

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

O CONTRATO INTERNACIONAL DE *FRANCHISING*

CURITIBA

2007

FERNANDA VANINI IBRAHIM

O CONTRATO INTERNACIONAL DE *FRANCHISING*

Trabalho apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Márcia Carla Pereira Ribeiro.

CURITIBA

2007

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, quero agradecer a meus pais, que sempre me deram oportunidade de buscar meus objetivos, de estudar, de crescer, sempre me incentivando, me dando todo apoio, carinho e amor necessários para que eu nunca desistisse.

Papai e Mamãe, muito obrigada por tudo, amo muito vocês!

Agradeço também a minha irmã, minha família e amigos, que sempre acreditaram em mim. O apoio de vocês também foi essencial para que eu chegasse até aqui.

Ainda quero agradecer ao meu amor, meu amigo, por me entender, e eu sei que às vezes é meio difícil. Obrigada pelo seu amor incondicional, pelo seu carinho e pelo apoio em todos os momentos dessa caminhada.

Obrigada por tudo. Amo muito você!

Também agradeço a todos os meus professores pelo conhecimento compartilhado, e principalmente a minha orientadora, pela revisão e direcionamento nesse trabalho.

A todos que contribuíram, de qualquer forma, para que eu chegasse até aqui:

MUITO OBRIGADA!

SUMÁRIO:

RESUMO.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUÇÃO.....	3
1. CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE <i>FRANCHISING</i> . ..	6
1.1 Conceito.	6
1.2 Classificação.	10
1.3 Natureza.	12
2. O CONTRATO INTERNACIONAL DE <i>FRANCHISING</i>	16
2.1 O Contrato Internacional.....	16
2.2 A Lei Aplicável aos Contratos Internacionais.	18
2.3 O Contrato Internacional de <i>Franchising</i>	21
3. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE <i>FRANCHISING</i>	23
3.1. As Cláusulas Contratuais	23
3.2. Fim da Relação Contratual.....	28
4. CONTRATOS DE MASTER-FRANCHISING.....	33
5. A CIRCULAR DE OFERTA E A LEI Nº. 8.955/94	39
5.1. A Lei Nº. 8.955/94	39
5.2. A Circular de Oferta e a Lei nº. 8.955/94	40
6. O PRINCÍPIO DO <i>FULL DISCLOSURE</i>	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.	52
BIBLIOGRAFIA	57
ANEXO – FTC 436: DISCLOSURE REQUIREMENTS AND PROHIBITIONS CONCERNING FRANCHISING (LEI FEDERAL AMERICANA SOBRE O FRANCHISING).....	59

RESUMO

Este trabalho objetiva identificar as principais características do Contrato Internacional de Franchising. Para isso, foram analisados os conceitos de franchising de autores nacionais e estrangeiros, a classificação jurídica do referido contrato, sua natureza e as principais cláusulas que o compõe. Do mesmo modo, se buscou as características que diferenciam o contrato internacional de franchising da sua modalidade nacional e a análise do tipo de contrato franchising mais utilizado internacionalmente, o contrato de master-franchising. Também foi analisada a importância da Circular de Oferta de Franquia, documento exigido pela legislação brasileira, ou a *Uniform Franchise Offering Circular* do direito americano, que são a realização efetiva do princípio do full disclosure nos contratos de franchising, tanto nos nacionais, como nos internacionais. O princípio do full disclosure ao estabelecer a revelação completa das informações sobre o negócio em questão, torna possível estabelecer uma relação de igualdade de oportunidades aos contratantes e, por ser adotado por diversos países, acaba diminuindo a instabilidade jurídica dos contratos internacionais de franchising.

PALAVRAS-CHAVE – Contrato de Franchising, Contrato Internacional de Franchising, Circular de Oferta de Franquia e Princípio do Full Disclosure.

ABSTRACT

This work objectifies to identify the main characteristics of the International Franchising Contract. For this matter, the concepts of franchising, from national and foreign authors, the legal classification of the related contract, its nature and the main clauses that compose it were analyzed. In a similar way, it aimed to search the characteristics that differentiate the international franchising contract from its national modality, and the analysis of the type of franchising contract most used internationally, the contract of master-franchising. It also analyses the importance of the Franchise Offer Circular, document demanded for the Brazilian legislation, or the Uniform Franchise Offering Circular from the American right, that are the effective accomplishment of the principle of full disclosure in the franchising contracts, in the national, as in the international ones. The principle of full disclosure when establishing the complete revelation of the information about the business in question, creates a relation of equality of opportunities for the parts of the contract and, being adopted by several countries, it diminish the legal instability of international franchising contracts.

KEY-WORDS - Franchising Contract, International Franchising Contract, Franchise Offer Circular and Principle of Full Disclosure.

INTRODUÇÃO.

O processo de globalização e a integração econômica tornaram importante a abertura do mercado dos países interessados nessa integração. Com isso, as empresas tendem a expandir seus mercados para além das suas fronteiras nacionais, para mercados por elas desconhecidos, países com costumes e culturas diferentes.

A operação de *franchising* internacional é uma modalidade contratual utilizada para que as empresas se insiram em outros países, por meio de uma forma de cooperação com parceiros locais. Essa forma de cooperação, além de facilitar a implantação de novas unidades de negócio em regiões geográficas mais amplas, também reduz a necessidade de investimentos.

O *franchising* teve origem nos Estados Unidos da América, após a guerra civil, em 1860, quando uma empresa de máquinas de costura, a Singer criou uma rede de revendedores em todo território norte-americano, utilizando, nessa expansão, o franqueamento de sua marca, de seus produtos e, principalmente, sua técnica de venda, além da transferência do seu *know-how*.

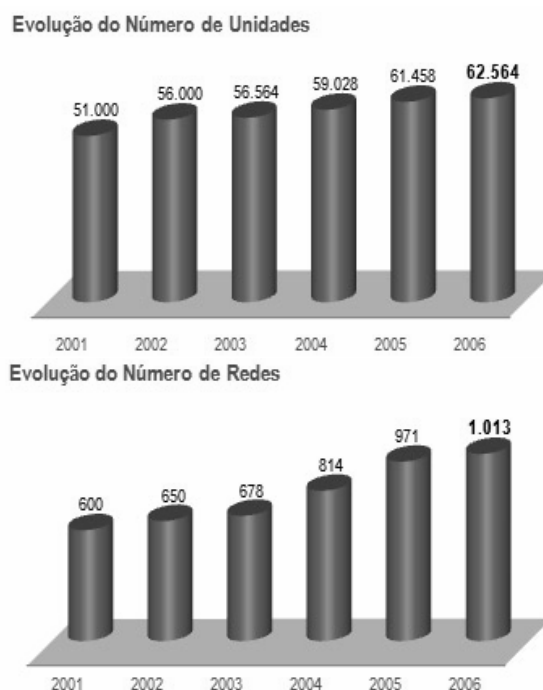
Mas foi só nos anos 50 e 60 que o sistema de *franchising* começou a se desenvolver mais intensamente e, juntamente com o conceito de rede integrada, tornou-se um diferencial em relação aos outros sistemas de comercialização de produtos e serviços.

Atualmente, poucos tipos de contrato apresentam tão acentuado crescimento, tanto nacional como internacionalmente, como os contratos de *franchising*. Segundo estudos da IFA¹ os negócios franqueados cresceram mais de 90% em volume de vendas.

¹ International Franchise Association - <http://www.franchise.org/> - Estudo realizado na década de 80. (CRETELLA NETO, 2002:1).

No Brasil, segundo estudos da ABF², em 1985 operavam 3.236 unidades franqueadas, e em 1996, já eram 28.240 unidades, demonstrando um crescimento de 772% do setor, e uma média de crescimento anual de 22%.

Estudos mais atuais da ABF³ mostram que o crescimento das unidades franqueadas no período de 2001 a 2006 foi de aproximadamente 123%, passando de 51.000 unidades franqueadas para 62.564 unidades. Nesse mesmo período, o número de redes franqueadoras cresceu aproximadamente 169%, indo de 600 redes franqueadoras em 2001 para 1.013 redes em 2006, mostrando que cada vez mais empresas optam pelo sistema para expandir seus negócios.



FONTE: <http://www.portaldofranchising.com.br/>

Esses estudos demonstram a importância que o sistema de *franchising* vem conquistando desde a sua criação. Com um mercado amadurecido, consolidado e com grandes expectativas de crescimento, o *franchising* se revela uma das formas utilizadas para que as empresas mantenham-se competitivas.

2 Associação Brasileira do Franchising - <http://www.portaldofranchising.com.br/> - Estudo realizado em 1997. (CRETELLA NETO, 2002:3).

3 <http://www.portaldofranchising.com.br/> - Acesso em 15 de Setembro de 2007.

Neste trabalho, o tema do contrato de *franchising* é abordado tendo como objetivo principal a identificação das características da modalidade internacional, a partir da análise do contrato de *franchising* nacional.

Para isso, buscou-se trazer um conceito de *franchising*, por meio de uma análise de conceitos de autores nacionais e estrangeiros, a classificação jurídica do referido contrato, bem como identificar sua natureza, o que diferencia este contrato dos demais contratos que a ele se assemelham e estabelecer quais são as características que tornam um contrato de *franchising* internacional.

Como o objetivo principal do trabalho é a identificação das características do contrato de *franchising* internacional, é necessária a análise do principal tipo de contrato de *franchising* utilizado pelos grandes franqueadores para expansão dos seus negócios internacionalmente, além do exame de um dos principais integrantes do sistema de *franchising*, a Circular de Oferta de *Franchising*, como esse instituto é tratado pela legislação brasileira e sua ligação com o maior princípio relacionado ao *franchising* internacionalmente, o *full disclosure*.

1. CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE *FRANCHISING*.

1.1 CONCEITO.

Para entender o contrato de *franchising* internacional, faz-se necessária, inicialmente, uma conceituação desse negócio jurídico e comercial. Por não se tratar de um conceito universal, deve-se estabelecer uma comparação entre os vários conceitos, nacionais e estrangeiros, para que assim se formule um conceito mais abrangente.

Nacionalmente, um dos pioneiros na conceituação do *franchising* foi MARTINS (1996:486). Para ele o *franchising* é:

O contrato que liga uma pessoa a uma empresa, para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a esses estejam ligadas por vínculo de subordinação.

MARTINS (1996:486) ainda considera a existência da assistência técnica e comercial recebida pelo franqueado, bem como a exclusividade territorial, como pontos importantes na caracterização deste tipo de contrato.

Para GOMES (2002:467), o *franchising* seria um híbrido entre concessão exclusiva, distribuição, fornecimento e prestação de serviços. É uma operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de seu produto, para comercializá-lo, recebendo em troca uma remuneração.

No entendimento de BULGARELLI (1997:521), o contrato de *franchising* é o contrato pelo qual um comerciante, titular de uma marca, concede a outro o seu uso, num setor geográfico definido, sendo que o beneficiário assume o financiamento da atividade e ainda deve remunerar o outro contratante com uma porcentagem calculada do seu volume de negócio.

Assim como MARTINS (1996:486), BULGARELLI (1997:521) também considera o monopólio da atividade concedido ao franqueado, representado pela

cláusula de exclusividade, como importante para a caracterização da franquia. Destaca ainda a importância da marca que vai ser explorada pelo beneficiário, o caráter de continuidade da operação e a independência entre os contratantes, como fatores essenciais desta modalidade contratual.

CARVALHOSA (apud SIMÃO FILHO, 1997:31), conceitua o contrato de franquia como:

Contrato de distribuição de bens com uma determinada marca, ou realização de serviços específicos, padronizados por um comerciante independente que adota como nome de seu estabelecimento o do franqueador, ou que omite para o público o seu nome comercial operando mercadologicamente (e não juridicamente) apenas com a marca do produto franqueado.

Em 15 de Dezembro de 1994, entrou em vigor a Lei nº. 8.955, denominada Lei da Franquia Empresarial, que passou a disciplinar o *franchising* no Brasil. Segundo o artigo 2º dessa lei, a franquia pode ser definida como:

Art. 2º. - Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso da marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Internacionalmente, pode-se destacar o conceito elaborado pela IFA⁴ (*International Franchise Association*), que conceitua o *franchising* como:

A franchise operation is a contractual relationship between the franchisor and the franchisee in which the franchisor offers or is obliged to maintain continuing interest in the business of the franchisee in such areas as know-how and training, wherein the franchisee operates under a common trademark, format or procedure owned or controlled by the franchisor, under which the franchisee has or will make a substantial capital investment in his business from his own resources. ⁵

⁴ <http://www.franchise.org/>

⁵ Uma operação de franquia é uma relação contratual entre o franqueador e o franqueado, na qual o franqueador oferece, continuamente, o *know-how* e o treinamento ao franqueado; em contrapartida, o franqueado opera com uma marca, formato e procedimentos comuns, pertencentes ou controlados pelo franqueador, assumindo totalmente o custo do investimento. (tradução livre).

Para a BFA⁶ (*British Franchise Association*):

*Franchising is the granting of a license by one person (the franchisor) to another (the franchisee), which entitles the franchisee to trade under the trade mark/trade name of the franchisor and to make use of an entire package, comprising all the elements necessary to establish a previously untrained person in the business and to run it with continual assistance on a predetermined basis.*⁷

O primeiro Código Europeu de Deontologia do *Franchising*, elaborado pela *European Franchising Association*⁸ (EFA), em Setembro de 1972, descrevia o *franchising* como um contrato entre partes juridicamente independentes e paritárias, que associam seus recursos humanos e financeiros.

A Federação Alemã de *Franchising* (*Deutsche Franchise-Verband*⁹ – DFV) elaborou uma definição detalhada, que serve de complemento à definição da EFA, e deve ser obrigatoriamente observada por todos os seus associados. Segundo a tradução de CRETELLA NETO (2002:30), o conceito alemão é:

O *franchising* é um sistema de comercialização organizado de forma cooperativa vertical, entre empresas juridicamente independentes, com base em uma relação contratual continuativa (...). O *franchising* é, portanto, mais do que um acordo de distribuição, uma concessão ou um contrato de licença, pois ambas as partes se obrigam a prestações que ultrapassam as limitações de uma relação comercial convencionada.

6 <http://www.thebfa.org/whatis.asp>

7 Franchising é a concessão de uma licença, feita pelo franqueador ao franqueado, que permite o franqueado a negociar sob a marca do franqueador, utilizando-se de todos os elementos necessários para que o franqueado possa estabelecer seu negócio, com a base e a assistência fornecida pelo franqueador. (tradução livre).

8 <http://www.europeanfranchiseassociation.com/>

9 <http://www.dfv-franchise.de/>

MENDELSON (1994:13) apresenta algumas definições legais de *franchising*. A mais importante, no entanto, é o conceito da FTC¹⁰ 436, a lei de *franchising* americana:

(h) Franchise means any continuing commercial relationship or arrangement, whatever it may be called, in which the terms of the offer or contract specify, or the franchise seller promises or represents, orally or in writing, that:¹¹

(1) The franchisee will obtain the right to operate a business that is identified or associated with the franchisor's trademark, or to offer, sell, or distribute goods, services, or commodities that are identified or associated with the franchisor's trademark;¹²

(2) The franchisor will exert or has authority to exert a significant degree of control over the franchisee's method of operation, or provide significant assistance in the franchisee's method of operation; and¹³

(3) As a condition of obtaining or commencing operation of the franchise, the franchisee makes a required payment or commits to make a required payment to the franchisor or its affiliate.¹⁴

Para o autor, a primeira parte do conceito diz respeito às franquias formatadas, que são aquelas pelas quais o franqueador transfere, além da marca e dos produtos, um conjunto de técnicas de instalação, industrialização, administração comercialização, treinamento, e assessoria no desenvolvimento do negócio; enquanto que a segunda parte do conceito abrange um campo muito mais amplo de oportunidades de negócio.

10 *Federal Trade Commission* – agência federal americana de proteção ao consumidor.

11 O termo franquia significa qualquer relação comercial contínua, qualquer que seja sua designação, cujos termos da oferta ou do contrato, ou que o franqueador promete e representa, de forma oral ou escrita que: (tradução livre).

12 O franqueado terá o direito de operar um negócio associado à marca do franqueado, ou oferecer, vender ou distribuir produtos e serviços ligados à marca do franqueador. (tradução livre).

13 O franqueador terá autoridade para exercer algum tipo de controle sobre as operações do franqueado, ou irá fornecer uma assistência significativa ao franqueado, e. (tradução livre).

14 Como condição para obter e começar a operar a franquia, o franqueado faz ou se compromete a fazer um pagamento ao franqueado ou seus afiliados.

Depois da exposição desses conceitos, pode-se perceber que, apesar de se diferenciarem pelo grau de especificação, abrangência ou sua formulação, apresentam alguns pontos em comum, o que leva à identificação de algumas questões essenciais para o conceito do contrato de *franchising*.

O contrato de *franchising* é um contrato que estabelece a cessão do uso da marca e/ou o *know-how*, mediante pagamento, geralmente estabelecido por uma porcentagem do volume de negócio (*royalty*), contando ainda com assistência técnica. Há ainda a exclusividade e a delimitação territorial, que garantem o monopólio da atividade em determinada área geográfica.

1.2 CLASSIFICAÇÃO.

A classificação do contrato de franquia em muito deriva de seu conceito. Segundo CRETELLA NETO (2002:41), o contrato de franquia é:

O contrato de natureza mercantil, firmado entre franqueador e franqueado, que tem por objeto a cessão temporária e onerosa de um conjunto de direitos materiais e intelectuais, de propriedade exclusiva do franqueador, para o franqueado, que se obriga à comercialização de produtos e/ou serviços, consoante um sistema próprio e único de rede de marketing e distribuição, estabelecido conforme as determinações e padrões do franqueador, remunerando-o, de forma única ou periódica, pela cessão dos referidos direito e/ou pela transferência do *know-how* técnico, comercial e operacional, e também pela assistência técnica e mercadológica que prestará, pelo período do contrato.

Para DINIZ (2006:50) o contrato de *franchising* é “bilateral, consensual, oneroso, de execução continuada e atípico”. SIMÃO FILHO (1997:42) considera o *franchising* um “contrato típico, misto, bilateral, de prestações recíprocas e sucessivas”. Esses dois autores apenas apontam a classificação, sem explicar melhor cada conceito. Outros autores, como MARTINS (2002:491), VENOSA (2003:598) e CRETELLA NETO (2002:38), comentam cada uma das classificações.

A bilateralidade do contrato deriva do nascimento de obrigações recíprocas aos contratantes. Para a maioria dos autores é um contrato consensual, pois depende apenas da vontade das partes para se tornar obrigatório, porém, o fato de existirem alguns requisitos obrigatórios, introduzidos pela Lei de Franquia nº.8.955/94, como a forma escrita e a presença de testemunhas, acaba por torná-lo um contrato formal, ainda que a formalidade não seja extremada.

A onerosidade do contrato de *franchising* resulta, segundo MARTINS (2002:491), do proveito que as partes têm com o contrato. É, também, um contrato híbrido, já que deriva de outras formas contratuais, ainda que conserve sua autonomia, como lembra GOMES (2002:467), e, portanto, complexo, uma vez que, segundo BESSONE (1997:86) resulta de combinações de outros contratos.

O contrato de *franchising* é ainda, comutativo, pois as prestações de ambas as partes são previamente conhecidas e equivalentes, embora VENOSA (2003:598) alerte para a possibilidade de haver cláusulas de aleatoriedade. É um contrato não-solene, ainda que precise ser escrito e exija a presença de testemunhas, por não exigir nenhuma forma especial de celebração.

É um contrato de trato sucessivo, ou continuativo, pois, como bem explica MARTINS (2002:491), suas prestações não são feitas apenas em um momento, mas sim, sucessiva e continuamente; a continuidade é, inclusive, uma característica essencial do negócio.

Com o advento da Lei nº. 8.955, de 1994, o contrato de *franchising* passou a ser considerado um contrato nominado ou típico, que segundo BESSONE (1997:83), é aquele contrato que tem denominação específica do legislador, com disciplina legal particular.

É *intuitu personae*, pois estabelece uma relação de confiança entre os contratantes, e segundo VENOSA (2003:598) “as partes têm em mira a figura do outro contratante”, CRETELLA NETO (2002:40) inclusive alerta para o fato de que não é admitido, em regra, nenhum tipo de sub-rogação pessoal.

Por ser celebrado entre comerciantes para fins comerciais, MARTINS (2002:491) classifica o contrato de *franchising* como um contrato comercial, ou mercantil.

CRETELLA NETO (2002:40) considera que o contrato de *franchising* é um contrato de adesão, posição defendida pela maioria dos autores, como GOMES (2002:467). Porém, VENOSA (2003:598) destaca que, apesar de ser a forma predominante, o contrato de *franchising* não será, necessariamente, de adesão.

1.3 NATUREZA.

Segundo SIMÃO FILHO (1996:36), o contrato de *franchising* se aproxima muito de outras espécies contratuais, a ponto de, em uma análise superficial, não ser possível diferenciá-los¹⁵. Em razão disso, faz-se necessária uma análise dos pontos essenciais de cada uma dessas espécies, traçando a natureza jurídica do contrato de *franchising*.

A princípio, é importante ressaltar que o contrato de *franchising* tem como característica essencial a cessão do *know-how*, dos métodos de marketing e demais procedimentos do franqueador para o franqueado, a assistência prestada pelo franqueador ao franqueado, o controle e a influência do franqueador sobre o franqueado, a duração do contrato, e o pagamento dos royalties pelo franqueado ao franqueador.

¹⁵ **EMENTA:** Franquia. A natureza jurídica do contrato de "franchising" não se confunde com a de qualquer outro. Ele é um "contrato típico", identificável por si mesmo, descabendo buscar classificá-lo como de locação ou qualquer outro. Antes do advento da Lei Complementar n. 116/2003, não incidia o ISS sobre franquia. Precedentes inúmeros do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Provimento do recurso. (Apelação Cível nº. 2006.001.13770, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Sérgio Lúcio de Oliveira e Cruz, Julgado em 07/06/2006).

O primeiro contrato que guarda similaridade com o de *franchising* é o de concessão de vendas. Segundo CRETELLA NETO (2002:44), houve, inclusive, quem tentasse tratar o contrato de concessão de vendas e o de franquia como iguais, posição que já foi superada. A cessão de vendas é, apenas, um contrato de distribuição dos produtos de um comerciante, por outro, mediante cláusula de exclusividade e fiscalização daquele.

O contrato de concessão de vendas se diferencia do contrato de *franchising*, pois este não se limita apenas à distribuição de produtos, o franqueado não é um mero intermediário da atividade, passando a ser o próprio produtor de bens e/ou serviços. Portanto, segundo BULGARELLI (1997:527) a grande diferenciação entre essas duas formas contratuais é a amplitude do objeto, que é maior no contrato de *franchising*.

Outro contrato que se assemelha ao contrato de franquia é o contrato de representação comercial autônoma. Na representação comercial, segundo REQUIÃO (1991:163), um comerciante confia a outro a gestão de seus negócios, agindo em seu nome, mas sem sofrer as consequências dos atos praticados. É uma atividade de intermediação de negócios, sem dependência hierárquica.

Mesmo havendo, em ambos os contratos, a autonomia das partes, uma organização de cooperação vertical, controle e supervisão de um dos contratantes sobre o outro e um contrato de duração continuada, é clara a distinção entre os dois contratos. Segundo MARTINS (2002:490), o representante atua em nome de outrem, enquanto o franqueado atua em nome próprio, o representante recebe uma comissão de cada ato praticado, enquanto o franqueado recebe os lucros de sua atividade, o franqueado, ao contrário do representante, recebe diretamente dos clientes, o pagamento, sem intermediação do franqueador, o representante não recebe a transmissão do *know-how*, ao contrário da franquia.

MARTINS (2002:490) aponta a semelhança do *franchising* com o sistema de redes e filiais que, em princípio pode levar a pensar em um contrato de *franchising*. Porém, para o autor, esses dois institutos são diversos. No sistema de filiais, os gerentes são empregados da matriz, subordinados e totalmente dependentes dela, já o franqueado é independente do franqueador e age em nome próprio.

Em relação ao contrato de licença, a semelhança está na cessão dos direitos protegidos por registro, que é objeto do contrato de licença. Mas é este muito mais limitado do que o contrato de franquia, já que, segundo CRETELLA NETO (2002:59), o licenciado pode ou não usar a marca, dependendo das condições contratuais. O licenciado também não tem direito a assistência, cooperação, supervisão do franqueador, limitando-se a mera justaposição da licença do uso da marca.

Assim como o contrato de licença, o contrato de transferência do *know-how* é mais restrito do que o contrato de *franchising*, limitando-se apenas à transferência do *know-how*, ou seja, dos métodos e procedimentos usuais, que não são protegidos por um registro, mas sem os outros benefícios que traz o contrato de *franchising*, como a cessão do uso da marca e a assistência por parte de franqueador.

Também considerado como parte do contrato de *franchising*, assim como a marca e o *know-how*, o contrato de assistência técnica não pode ser confundido com o de *franchising*. Da mesma forma que os dois últimos tipos contratuais mencionados, o contrato de assistência técnica é mais limitado do que o de *franchising*, tendo por objeto apenas a assistência no plano operativo da unidade, inexistindo, ao contrário do *franchising*, o uso da marca, cessão de *know-how*, marketing integrado e supervisão por parte de prestador da assistência.

Embora não haja, segundo CRETELLA NETO (2002:64), uma grande discussão na doutrina, vale ainda analisar as diferenças entre o contrato de *franchising* e o contrato de trabalho, pois é imperioso lembrar que o *franchising* não dá origem a um vínculo empregatício.

No contrato de *franchising* não há um vínculo de subordinação, que seria essencial para qualquer contrato de trabalho. O franqueado é considerado, do ponto de vista contratual, um empresário independente, proprietário de um negócio, e mesmo que esteja, de fato, subordinado economicamente e também à supervisão do franqueador, não há como confundir essa subordinação com aquela típica do contrato de trabalho.

Logo, depois de apontadas as semelhanças e diferenças entre o contrato de *franchising* e outros tipos contratuais, pode-se perceber que o contrato de *franchising* constitui uma figura jurídica distinta das demais, embora, como já visto anteriormente, seja considerado misto, por combinar diversos tipos contratuais.

2. O CONTRATO INTERNACIONAL DE *FRANCHISING*.

2.1 O CONTRATO INTERNACIONAL.

Antes da identificação do contrato internacional de *franchising* é prudente que se analise o conceito de contrato internacional, como uma modalidade genérica, para que depois se chegue ao conceito da espécie *franchising*.

Alguns autores defendem que a característica marcante do contrato internacional é o chamado elemento de estraneidade:

Para que um contrato esteja potencialmente sujeito a dois ou mais ordenamentos jurídicos, há que se identificar os elementos de estraneidade do contrato, bem como verificar se esse(s) elemento(s) de estraneidade é (são) relevante(s) ou não. (AMARAL, 2004:218).

A relevância do elemento de estraneidade, segundo AMARAL (2004:218), será identificada em cada ordenamento jurídico. O autor chega a considerar a possibilidade de um contrato ser considerado internacional em um país e não o ser em outro. No caso do direito brasileiro, um elemento de estraneidade relevante é o domicílio, neste caso, o contrato seria internacional se os contratantes tivessem domicílio diverso. Um exemplo seria um contrato em que um dos contratantes fosse domiciliado no Brasil e o outro em Portugal, caso em que, mesmo que ambos fossem brasileiros e que o objeto do contrato estivesse situado no Brasil, o contrato poderia ser considerado internacional já que presente um elemento de estraneidade, o domicílio das partes.

Para ARAÚJO (2004:317-319) a característica marcante de um contrato internacional é a presença de um elemento que o ligue a dois ou mais ordenamentos jurídicos. “Basta que uma das partes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que o contrato seja celebrado em um país, para ser cumprido em outro.” (ARAÚJO, 2004:318).

JO (2001:439-442) recomenda que, em face do conflito doutrinário sobre o assunto, não se faça um conceito concreto e rígido de contrato internacional, sendo a internacionalidade de um contrato determinada caso a caso. O conceito apresentado pelo autor é amplo, fiel a sua idéia de não rigidez:

O contrato internacional é o contrato cujos elementos constitutivos da relação contratual, tais como nacionalidade, domicílio, local de celebração, situação do objeto do contrato, local de execução, etc., transpassam duas ou mais jurisdições internacionais. (JO, 2001:439).

Segundo STRENGER (1998:27-31) para identificarem-se as características do contrato internacional, é necessária a identificação dos fatores que o distinguem e os que o aproximam do contrato nacional. A posição do autor é de que a diferenciação não se dá apenas por fatores geográficos ou espaciais, e que ambos têm por objeto a sistematização de técnicas jurídicas adequadas às operações do mercado. Para ele quando os elementos constitutivos do contrato se originam e se realizam dentro dos limites geográficos-políticos de um único país, o contrato é considerado nacional (ou interno); agora, se os elementos constitutivos escapam à regulação do direito interno, enfrentando repercussões de sistemas e direitos diferenciados, estamos diante de um contrato internacional.

Umas das notas características dos contratos internacionais é sua vinculação a um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros, além de outros dados de estraneidade, como o domicílio, a nacionalidade, a *lex voluntatis*, a localização da sede, centro das principais atividades, e até a própria conceituação legal. (STRENGER, 1998:30).

Portanto, conclui o autor que o contrato interno não estende sua operatividade fora dos limites territoriais; por outro lado o contrato internacional é:

Necessariamente extraterritorial, ainda que as partes tenham a mesma nacionalidade. O que importa, nessa hipótese, são os fatores decorrentes em toda a sua amplitude da domicialidade e dos sistemas jurídicos intervenientes. (STRENGER, 1998:31).

Como observa STRENGER (1998:27-31) em seu conceito, o contrato internacional não se caracteriza apenas pelos elementos de estraneidade, depende de vinculação a um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros, além de outros dados de estraneidade, como o domicílio, pois esse elemento não é suficiente para se afirmar que o contrato estará sujeito a ordenamentos jurídicos diversos.

GARCEZ (2001:179-181) apóia o conceito de STRENGER (1998:27-31), aderindo à idéia de que não basta um elemento de estraneidade para se diferenciar o contrato internacional.

Um contrato caracteriza-se como internacional não só quando coloca na relação jurídica elementos estrangeiros, mas quando reflete, em sentido amplo, a consequência do intercâmbio entre Estados e pessoas em diferentes territórios.

2.2 A LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS.

Ao estudar-se o conceito de contrato internacional, pode-se perceber que sua característica marcante é a sujeição a dois ou mais ordenamentos jurídicos diversos. Mas, como as leis de cada país são muito variadas, essa peculiaridade acaba produzindo o efeito da instabilidade dos negócios, já que os contratantes ficam condicionados a regras muito diversas.

É nesse ponto que o estudo da lei aplicável aos contratos internacionais se torna crucial para sua caracterização, já que com a determinação prévia das regras a serem aplicadas nos contratos em questão os torna muito mais seguros e confiáveis.

Ao tratar da lei aplicável aos contratos, STRENGER (1998:113-116) considera a existência de duas hipóteses: a omissão do contrato quanto ao direito aplicável e o exercício da faculdade dada às partes, em decorrência do princípio da igualdade, de optarem pelo direito a ser aplicado.

Nos contratos em que não há essa designação das partes, STRENGER (1998:113-116) prevê a aplicação dos elementos de conexão vigentes nos ordenamentos positivos de Direito Internacional Privado.

Em relação à escolha da lei aplicável pelos contratantes, o autor acredita que, na prática, os tribunais nacionais e as cortes de arbitragem passem a aceitar, cada vez mais essa opção dos contratantes. A única ressalva que o autor faz a essa faculdade é o respeito à ordem pública dos países e às disposições imperativas.

Contemporaneamente, é bastante raro que não se adote essa faculdade. Sempre com a inevitável ressalva da ordem pública, dificilmente um tribunal deixará de reconhecer validade a cláusulas dessa natureza. (STRENGER, 1998:114).

GARCEZ (2001:187-191) também considera que as partes têm a faculdade de escolher a lei reguladora do contrato que irão firmar, porém, faz alerta para uma ressalva da lei brasileira.

Este princípio, no entanto, encontra obstáculos práticos em nossa própria LICC (art. 9º), que disciplina a matéria colocando-a sob a égide do princípio da aplicação da lei local em que se constituírem as obrigações ou da aplicação da lei do país em que residir o proponente do contrato. (GARCEZ, 1998:187).

Em outras palavras, a lei brasileira preferiu restringir a autonomia das partes em eleger a regra aplicável, porém, apenas dos contratos formalizados em território nacional, sem limitar a possibilidade de as partes optarem pela formalização em território estrangeiro. Em caso de omissão do contrato quanto à lei aplicável, estará este sujeito ao referido artigo 9º da LICC - Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº.4.657/42), se um dos contratantes for domiciliado no Brasil.

GARCEZ (2001:187-191) lembra ainda do disposto na Convenção Interamericana sobre direito aplicável aos Contratos Internacionais, aprovada em 1994, no México. Dispõe o artigo 7º da Convenção:

Art. 7º: o contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se, de forma evidente, da conduta das partes e das cláusulas contratuais consideradas em seu conjunto. Esta escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo. A eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável.

Portanto assim que esta Convenção seja ratificada internamente, pois o Brasil é signatário da mesma, o critério restritivo da LICC deverá ser modificado, visto que a Convenção traz uma regra muito mais adequada para o estabelecimento da lei aplicável aos contratos internacionais.

TOMASEVICIUS FILHO (2006:187-201) faz uma reflexão a respeito da boa-fé na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais. Segundo o autor, a problemática surge em relação à autonomia da vontade em escolher a lei que melhor atenda aos interesses de ambos os contratantes.

Para ele, mesmo que as leis de Direito Internacional não contenham expressamente o princípio da boa-fé, ele está presente, principalmente pelo fato que é proibido que as partes façam a opção da lei aplicável que contrarie a ordem pública do Estado, conforme já exposto.

Nessa linha de pensamento, TOMASEVICIUS FILHO (2006:187-201) considera importante para o atendimento do princípio da boa-fé na escolha da lei aplicável, que a parte que faz a indicação da lei a ser aplicada, tenha o dever de informar e esclarecer as características dessa lei ao outro contratante, visto que seja natural o desconhecimento de regras de outros países. Esse dever de informação se faz ainda mais necessário se levarmos em conta a existência do princípio da proibição do desconhecimento da lei, pois uma vez escolhida, essa escolha passa a gerar efeitos. Porém, o autor ressalva a possibilidade de alegar esse desconhecimento como fundamento em uma outra ação para reparação de danos.

Mesmo que se considere a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais importante ao desenvolvimento do comércio internacional, pois garante maior estabilidade aos negócios, é preciso resguardar a autonomia das partes, principalmente através da boa-fé. O princípio da boa-fé aplicado à escolha da lei aplicável aos contratos internacionais impede o abuso da confiança entre os contratantes, e sobretudo inibe o abuso do poder econômico na determinação das regras que regerão o contrato internacional.

2.3 O CONTRATO INTERNACIONAL DE *FRANCHISING*.

Após a análise do conceito de contrato internacional, pode-se chegar a uma melhor caracterização dos elementos que fazem um contrato de *franchising* ser considerado internacional.

Levando em consideração a existência do elemento de estraneidade, poderíamos considerar um contrato de *franchising* internacional quando o domicílio dos contratantes fosse diverso, como por exemplo, quando a empresa franqueadora tiver domicílio nos Estados Unidos e a empresa franqueada for domiciliada no Brasil.

No entanto, como observa STRENGER (1998:27-31), essa qualificação não é suficiente, pois conforme já exposto, seu conceito depende de vinculação a um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros, além de outros dados de estraneidade, como o domicílio, pois esse elemento não é suficiente para se afirmar que o contrato estará sujeito a ordenamentos jurídicos diversos.

Retomando o conceito do contrato de *franchising*, nota-se que se trata de um contrato que envolve a cessão do uso da marca dos serviços ou produtos e do *know-how* do franqueador, mediante uma remuneração paga pelo franqueado. Portanto, se tivermos contratantes domiciliados cada um em país, Estados Unidos e Brasil, por exemplo, o contrato irá abranger o efetivo intercâmbio de mercadorias, serviços e capital, entre contratantes de países diferentes. Então, o simples fato de serem os contratantes

domiciliados em países diferentes já é suficiente para caracterizar-se esse contrato de *franchising* como internacional, pois, devido a sua característica imprescindível de troca, seja de conhecimento (*know-how*), marca ou capital, entre dois países, o contrato fica sujeito a dois ordenamentos jurídicos diversos.

Agora, o fato de o contrato internacional de *franchising* estar vinculado a ordenamentos jurídicos diversos, da mesma forma que ocorre com outros tipos de contratos, traz uma insegurança jurídica aos contratantes, pois eles não sabem, previamente, qual será a regra aplicada na solução de um eventual conflito.

Exatamente como ocorre nos contratos em geral, visando diminuir a insegurança nos negócios jurídicos internacionais, é crescente nos contratos internacionais de *franchising* a cláusula que estabelece a lei aplicável.

Porém, os contratos internacionais de *franchising* são, geralmente, contratos de adesão, ou seja, são contratos já definidos pelo franqueador, em que o franqueado apenas adere ao contrato já existente. Essa modalidade de contrato é muito utilizada, pois o franqueador tem, na maioria dos casos, vários franqueados espalhados por diversos países. Então, considerando as idéias de TOMASEVICIUS FILHO (2006:187-201) sobre a boa-fé na escolha da lei aplicável e a autonomia da vontade dos contratantes, percebe-se que a cláusula da eleição da lei aplicável deve ser analisada com cuidado nesses contratos internacionais de *franchising* por adesão, pois, como o contrato já estava pronto, o franqueador não participou da sua formação, expressando sua vontade na escolha da lei aplicável, portanto, não deve ser prejudicado pela seleção unilateral do franqueador.

3. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE *FRANCHISING*.

3.1. AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

Como já visto, o contrato de *franchising* é um contrato que estabelece a cessão do uso da marca e/ou o *know-how*, mediante pagamento, geralmente estabelecido por uma porcentagem do volume de negócio (royalty), contando ainda com assistência técnica, tendo ainda como características marcantes a exclusividade e a delimitação territorial. Passa-se agora à identificação das características desta modalidade de contrato.

Segundo SIMÃO FILHO (1997:67) o instrumento a ser firmado pelos contratantes deve prever de forma clara seus direitos e obrigações, expressão da comutatividade deste contrato.

Desde 1995, o contrato de franquia é regido pela lei n. 8.955, que traz os princípios gerais do contrato de *franchising*. Porém, além desses princípios gerais, deve-se levar em consideração que este contrato pode abranger uma enorme gama de produtos e serviços diferentes, e é este fato que para MAURO (1999:112) pode dar origem às mais variadas cláusulas contratuais.

Como já dito anteriormente, vários autores consideram o contrato de *franchising* como de adesão, inclusive a maioria dos contratos se apresenta desta forma na prática, porém, como alerta GABRICH (2002:28) “não se pode pensar (do ponto de vista teórico) em um contrato realmente padronizado e com cláusulas uniformes, que poderiam ser utilizados genericamente em todos e quaisquer contratos de *franchising*”.

No entanto, apesar da possibilidade de cláusulas contratuais variadas, MARTINS (2002:493) lembra que existem algumas cláusulas que são essenciais para a caracterização do contrato de *franchising* como tal.

Essas cláusulas essenciais são as que se referem ao prazo do contrato, à delimitação do território e da localização, às taxas de franquia, às quotas de vendas, ao direito de o franqueado vender a franquia e ao cancelamento ou à extinção do contrato. (MARTINS, 2002:493).

Para MARTINS (2002:493), o prazo é, em regra, determinado, variando de um a cinco anos, podendo os contratantes convencionar sua prorrogação. A cláusula sobre o território é importante para que o franqueado saiba onde irá atuar, pois essa cláusula lhe garante a exclusividade no território determinado, também deve ser estipulada a localização, que é o local onde o franqueado se estabelece. A localização é determinada por fatores como facilidade de estacionamento, acesso, transportes, entre outros, que tornem o local atrativo aos futuros clientes.

As taxas de franquia, outra cláusula essencial destacada por MARTINS (2003:493), é expressa pelas taxas devidas pelo uso das marcas do franqueador, taxas de propaganda e ainda a quota de vendas, que irá demonstrar o interesse do franqueado em comercializar. O autor ainda considera o direito que o franqueado tem de vender seu negócio, e desde que a venda seja aprovada, o comprador fará um novo contrato com o franqueador.

Na mesma linha, VENOSA (2003:599) também apresenta algumas cláusulas específicas no contrato de *franchising*, referentes ao prazo, preço, cessão de direitos e exclusividade. Em relação ao prazo, o autor destaca a importância de se estabelecer um período mínimo que possibilite o retorno do capital empregado, por isso os contratos com prazo indeterminado, não seriam vantajosos nem para o franqueador e nem para o franqueado.

Para VENOSA (2003:599), a cláusula sobre o preço vai além do apresentado por MARTINS (2003:493). Nessa cláusula deverá ser estabelecido o preço que será pago pela franquia, ou seja, a taxa de franquia, que para VENOSA (2003:599) corresponde à retribuição pela cessão do uso do nome e do *know-how* do franqueador, mais os royalties e as taxas de publicidade e marketing.

Assim como a cláusula referente ao preço, o conceito da cláusula de exclusividade de VENOSA (2003:599) é mais abrangente que o de MARTINS (2003:493). Para VENOSA (2003:599) além de estabelecer a exclusividade de um

território determinado, deve estabelecer a exclusividade de fornecimento, que será de responsabilidade do próprio franqueador ou de quem ele indicar, visando manter o padrão dos produtos para todos os franqueados.

BARROSO (1997:62) identifica alguns pontos básicos ou essenciais do contrato de *franchising*. São eles:

A figura do franqueador, titular da marca, o licenciamento desta (no bojo do contrato de franquia ou em documento à parte), a figura do franqueado e a concessão da franquia, e ou o franqueamento do negócio propriamente dito (seu objeto). (BARROSO, 1997:62).

O autor também aponta algumas cláusulas essenciais ao contrato de *franchising*: a transferência do *know-how* desenvolvido ou detido pelo franqueador, inclusive com o acompanhamento durante a duração do contrato; as condições financeiras, ou seja, a retribuição pecuniária direta que o franqueado faz ao franqueador, representadas pela taxa de ingresso, royalties mensais e taxas de propaganda, calculadas em um percentual sobre o seu faturamento; ainda considerando as condições financeiras, pode existir uma retribuição indireta, embutida na compra de equipamentos ou produtos fabricados ou distribuídos pelo franqueador; a territorialidade.

BARROSO (2003:63) destaca a importância do estabelecimento das condições de treinamento do franqueado e dos seus funcionários, as circunstâncias em que poderá ocorrer a cessão, ou a transmissão dos direitos decorrentes do contrato de *franchising*, além de estabelecer as cláusulas de não-concorrência, de confidencialidade, sigilo por parte do franqueado, da rescisão bilateral e as exigências para a renovação do contrato. BARROSO (2003:63) lembra ainda que não devem ser esquecidas as cláusulas que estabelecem as condições de utilização do que chama de “elementos identificadores do conceito do negócio do franqueador”, como por exemplo, as marcas e logotipos.

Mesmo considerando a especificidade dos contratos em cada operação de *franchising*, GABRICH (2002:30) admite que existem algumas cláusulas próprias que devem constar nos instrumentos contratuais, ainda que, segundo o autor, a redação dessas cláusulas não seja padronizada. O autor também considera o disposto na lei nº.

8.955/94, para então apontar as cláusulas que entende serem comuns aos contratos de *franchising*.

Em primeiro lugar, GABRICH (2002:30) aponta a cessão do uso da marca ou do título do estabelecimento da empresa franqueadora e a cessão da patente, ou outro bem integrante da propriedade industrial, a previsão de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços da franqueadora e a cláusula que delimita o território de atuação do franqueado, com exclusividade ou não.

O preço do contrato, que, para o autor, inclui a taxa inicial e os royalties; a previsão sobre a obrigatoriedade para a aquisição de insumos apenas do franqueador ou a liberdade para escolher os fornecedores; as condições da assistência técnica e orientação contínua do franqueado e o prazo, devem estar previstos no contrato, segundo GABRICH (2002:30-31). O autor ainda destaca a importância de cláusulas que definam as normas operacionais para a efetivação da transferência da tecnologia e do *know-how* do franqueador ao franqueado e das cláusulas de não-concorrência, que visam à proteção do franqueador em casos de uso indevido das concessões decorrentes do *franchising* ou comunicação indevida do *know-how* recebido após o término da relação contratual.

Assim como GABRICH (2002:30), MAURO (1999:112) também considera que cada contrato de *franchising* tem sua individualidade, que segundo o autor, refletirá a operação e a relação específica dos envolvidos. Apesar disso, admite que algumas cláusulas são sempre necessárias e obrigatórias para caracterizar o contrato de *franchising*. Para o autor, essas cláusulas obrigatórias são a base legal da relação jurídica do *franchising*.

MAURO (1999:112) destaca as cláusulas que determinam a concessão de franquia e o uso da marca; o prazo e as condições de renovação contratual; delimitação do território; direitos e obrigações do franqueado; programas de treinamento; serviços prestados pelo franqueador; forma de fornecimento de produtos e equipamentos;

publicidade e marketing; controle da qualidade; taxas e verbas a serem pagas pelo franqueado; instrumentos de fiscalização e controle; cessão de direitos e sua transferência; modificações no sistema e o cancelamento ou rescisão contratual.

Para SIMÃO FILHO (1997:67), o contrato firmado pelos parceiros deverá prever de forma clara os direitos e obrigações dos contratantes e, para que isso seja cumprido, o contrato deve conter os dispositivos necessários, de forma explícita e minuciosa.

O prazo de duração, segundo o autor, deve ser estudado, de forma a permitir o retorno do capital investido pelo franqueado, e também o lucro previsto. Em relação ao preço, SIMÃO FILHO (1997:68-69) identifica três tipos de prestações possíveis: a *inicial franchise fee*, que é o pagamento feito para que o franqueado possa entrar na cadeia; o pagamento sobre as vendas, que é uma prestação referente a uma porcentagem sobre a venda de produtos ou serviços do franqueado, esse percentual também é objeto de acordo entre as partes e deve integrar o contrato; e os pagamentos a títulos diversos, que podem integrar o contrato, mas não são obrigatórios, como por exemplo, as taxas de publicidade, pois os custos com esta operação são, normalmente, divididos pelas unidades franqueadas e demais unidades do negócio.

Outra cláusula essencial apontada por SIMÃO FILHO (1997:71) é a cessão dos direitos, que se refere à transferência da propriedade imaterial do franqueador, que consiste em *know-how*, marcas, patentes, métodos e sistemas.

O autor ainda considera a importância da questão da exclusividade, no campo da territorialidade e do provisionamento. A cláusula da territorialidade delimita o campo de atuação do franqueado, protegendo-o de uma concorrência mais direta, pode ser concedida a exclusividade em um país, região, estado, cidade, bairro, ou até mesmo em um shopping center.

Segundo SIMÃO FILHO (1997:72), a exclusividade também pode ser em relação ao provisionamento, pois o franqueador pode determinar a sua exclusividade no fornecimento de bens ou insumos ao franqueador, ou pode ainda indicar o fornecedor

que deverá ser utilizado pelo franqueado. Essa cláusula visa à padronização e homogeneidade na cadeia de franquia, para que todos os consumidores tenham o mesmo produto ou serviço em qualquer ponto de consumo da rede.

Portanto, após a exposição dos conceitos destes autores, pode-se concluir que, mesmo não sendo, necessariamente, um contrato de adesão, no qual as cláusulas são padronizadas e o contratante apenas adere ao contrato aceitando às cláusulas pré-estabelecidas, o contrato de *franchising* possui algumas cláusulas essenciais, necessárias para a caracterização desta modalidade de contrato.

Então, como cláusulas essenciais do contrato de *franchising*, tem-se: a cláusula que estabelece o preço (taxa de franquia, royalties), a cláusula que estabelece o prazo, a cláusula que estabelece a cessão da propriedade imaterial (marca, *know-how*), a cláusula da exclusividade territorial e de provisionamento, cláusulas de não-concorrência e as condições de cancelamento ou rescisão do contrato.

3.2. FIM DA RELAÇÃO CONTRATUAL

Segundo CRETELLA NETO (2002:137), “uma vez que a duração do contrato de *franchising* é, na maior parte dos casos, limitada no tempo, contém ele, em geral, uma cláusula que prevê a possibilidade de sua prorrogação ou renovação”. No entanto, pode ocorrer o rompimento do contrato durante seu prazo de execução.¹⁶

16 **EMENTA:** Contrato de "Franchising". Prazo. Denúncia. Rubrica assessoria e royalties. Embora o prazo normal admitido pela doutrina seja de um a cinco anos, podem as partes convencionar outros e até a prorrogação tácita do contrato de franquia. Admite-se a denúncia do contrato motivadamente, por descumprimento de cláusula, até mesmo durante o prazo do ajuste. A rubrica assessoria e royalties, assim entendida como o percentual sobre as vendas, corresponde ao pagamento do uso da marca ou da disponibilidade do "know-how", faz parte do tipo de negócio e é lícita. (Apelação Cível Nº. 194050779, Nona Câmara Cível, Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Relator: João Adalberto Medeiros Fernandes, Julgado em 31/05/1994).

Para MARTINS (2002:494), o contrato de *franchising* se extingue, normalmente, pelo fim do prazo convencionado pelas partes. O autor destaca também a possibilidade de haver uma extinção motivada pela vontade de ambas as partes, como ocorre nos contratos em geral. Ainda são lembradas pelo autor outras duas possibilidades, nas quais o contrato é extinto durante a vigência do prazo convencionado.

Em primeiro lugar, MARTINS (2002:494) aponta a possibilidade de uma das partes requerer a extinção, motivada pelo descumprimento das obrigações contratuais pela parte contrária. Nesse caso, a parte prejudicada deve provar a infração contratual cometida pelo outro. A outra possibilidade que levanta o autor é a rescisão, que não é motivada diretamente pelo objeto contratual, mas que, indiretamente gere prejuízo para as partes, como por exemplo, se o franqueado pratica atos escandalosos em sua vida particular, pode o franqueador pôr fim ao contrato, pois a conduta do franqueado tem um reflexo ruim para a boa imagem da sua marca.

O autor também lembra que a maioria dos contratos possui cláusulas que dêem lugar a extinção do contrato por ato unilateral, justamente por ser este tipo de contrato um contrato baseado na boa-fé e na cooperação comercial, e se não há mais interesse por parte de um dos contratantes o objetivo do contrato não seria satisfatoriamente atingido.

DINIZ (2006:58), elenca cinco causas extintivas do contrato de *franchising*. São elas: a expiração do prazo convencionado; o distrato; a rescisão unilateral, em razão do inadimplemento da obrigação contratual ou por ato que prejudique indiretamente o prestígio do produto; pela existência de cláusulas que permitam a extinção por ato unilateral, mesmo que não haja justa causa; e pela anulabilidade.

A resolução por sentença judicial é apontada por BARROSO (1997:66) como mais uma forma de extinção do contrato. O autor lembra ainda da rescisão por descumprimento das obrigações contratuais, e acrescenta a possibilidade de rescisão por descumprimento dos padrões éticos, morais, leis e regulamentos. Além dessas formas de

extinção do contrato de *franchising*, BARROSO (1997:66) também cita a resilição, pelo desejo de ambas as partes ou por sentença arbitral, a qualquer tempo.

SIMÃO FILHO (1997:78) faz referência a algumas das cláusulas que geram a extinção do contrato pelo seu descumprimento: a cláusula da exclusividade¹⁷; inexistência do *know-how* objeto de cessão no contrato de *franchising*; ruptura do sigilo; falta de assistência técnica; falta de pagamento das prestações; e violação da não-concorrência. No caso de descumprimento, o autor defende que fica a critério da parte prejudicada rescindir ou não o contrato.

Porém, SIMÃO FILHO (1997:79) defende que, antes de tomar a decisão de rescindir o contrato de *franchising*, considerando seu caráter de parceria comercial, os contratantes devem tentar a via conciliatória, para tentar proteger o vínculo existente, exceto se a falta for grave a ponto de tornar impossível a continuidade do negócio.

17 **EMENTA:** Indenização. Rito comum ordinário. "Franchising". 1. Violação contratual que se acha evidenciada pela prova dos autos e com suporte na prova técnica, autorizando a indenização perseguida em danos emergentes. Exegese do art. 1092, parágrafo único do C.C. 2. Procedimentos diversos, como: ausência de preservação da territorialidade, não atendimento a exclusividade, realização de venda porta-a-porta, contratação de cadeia de lojas "Sloper", equívocos sucessivos em campanhas publicitárias e hipóteses conexas, que ultimaram por se reconhecer a violação e o direito indenizatório das Autoras. 3. Violação as normas que regulam o contrato de "franchising". 4. Deslealdade caracterizada, quando altera o sistema de comercialização venda porta-a-porta e negociação dos produtos com grande cadeia de lojas. 5. Reconhecimento dos danos emergentes, na forma da prova técnica. 6. Em sede de lucros cessantes, forçoso e' reconhecer que, mesmo no contrato de franchising, não se podendo prever o lucro nos negócios, vez que insertos na mera expectativa do risco contratual, não qualquer motivação legal e/ou fática para se lhe deferir. 7. Não acolhimento da indenização por lucros cessantes. Sendo reconhecida a violação contratual, em razão de inadimplemento da Ré', não há que se falar em multa contratual, motivo pelo qual improcede a pretensão reconvencional. 8. Em se acolhendo o pedido de danos emergentes, mas não o de lucros cessantes, há sucumbência recíproca, na forma do art. 21, do CPC, para a ação, mantendo-se a condenação em reconvenção. 9. Impende o acolhimento do Laudo Pericial, já que deu precisa apreciação a matéria em lide, excluindo-se a parte pertinente aos lucros cessantes, frente à tese de direito supramencionada. 10. Negado provimento a ambos os recursos. (Apelação Cível Nº. 2002.001.22477, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Reinaldo P. Alberto Filho, Julgado em 11/02/2003).

O autor ainda considera a possibilidade de rescisão do contrato por motivos de força maior, desde que as razões consideradas neste caso realmente inviabilizem o cumprimento das obrigações pactuadas, como de fato é a hipótese de força maior em qualquer tipo de contrato.

CRETELLA NETO (2002:139) admite que, mesmo sendo um contrato feito para ter um prazo de duração longo, a ocorrência de determinadas violações graves, que o autor considera como apenas aquelas que colocam em risco a relação duradoura e o sucesso do negócio existente entre as partes, torna possível a denúncia unilateral do contrato, que o autor chama de denúncia extraordinária, ou seja, não prevista no texto contratual; se prevista no contrato, a denúncia é ordinária.

Entre as cláusulas que prevêm o rompimento do contrato de *franchising*, CRETELLA NETO (2002:141) aponta seis espécies: as que dizem respeito à concordata ou a falência; a matérias contratuais ou operacionais (desempenho); relatórios gerenciais e contábeis e os pagamentos; cronograma de implantação da rede; falhas no cumprimento contratual; e o uso indevido da propriedade intelectual.

Assim como SIMÃO FILHO (1997:79), CRETELLA NETO (2002:140) adverte que a problemática da resolução do contrato de *franchising* deve levar em consideração o impacto dessa decisão para ambos os contratantes. Haverá muitas perdas não-compensáveis para os dois contratantes, mas em especial para o franqueado, que, em regra, terá perdas econômicas maiores. Segundo o autor, o franqueador terá seus planos de expansão atrasados, já que há uma demora para rescindir o contrato, mas o franqueado, além de não auferir mais os ganhos daquele negócio, terá sua reputação manchada, principalmente por se tratar de um círculo restrito de empresas, onde a informação circula de forma muito veloz.

Segundo CRETELLA NETO (2002:141), nos contratos internacionais, em especial aqueles de longa duração como o *franchising*, é comum que se insiram cláusulas que permitam a solução não-judicial das divergências entre as partes, evitando a insegurança jurídica desse tipo de contrato, já que está exposto a ordenamentos jurídicos diferentes.

Portanto, conforme o disposto, existem diversas formas de se colocar fim a relação contratual do *franchising*: expiração do prazo convencionado; rescisão por inadimplemento contratual; rescisão por mútuo consentimento dos contratantes; resolução por sentença judicial; por ato unilateral, de qualquer uma das partes, nos casos previsto em contrato. Porém, os contratantes devem estar conscientes dos riscos e das consequências de se terminar um contrato de *franchising* antes do prazo acordado, devido às desavenças das partes, principalmente nos contratos de *franchising* internacionais, nos quais o volume de investimento e os riscos do negócio geralmente são maiores. E exatamente por essa razão, é crescente nos contratos internacionais, e também nos de *franchising* internacional, a inclusão de cláusulas que prevêm a resolução de eventuais conflitos, diminuindo a eventual insegurança dos contratantes em relação ao futuro dos seus negócios.

4. CONTRATOS DE MASTER-FRANCHISING.

Os contratos de *master-franchising* são apontados como os principais contratos utilizados por franqueadores interessados em expandir seus negócios internacionalmente. BARROSO (1997:101), citando uma pesquisa feita em 1996 com os membros da IFA¹⁸, expõe que os contratos de *master-franchising* foram apontados por 57% dos membros da IFA como a estratégia que estavam utilizando para expandir seus negócios internacionalmente e a qual consideravam ser mais eficiente.

MAURO (1999:105) aponta como principal vantagem para o franqueador adotar este tipo de contrato a expansão de seus negócios internacionalmente e de maneira muito rápida.

Os contratos de *master-franchising* são contratos estabelecidos entre o franqueador e um *master-franqueado*, também chamado de subfranqueador. Segundo CRETELLA NETO (2002:154), o contrato tem por finalidade o desenvolvimento, por parte do subfranqueado, de uma rede de unidades em um determinado território, sendo que essas unidades podem ser do próprio subfranqueador ou de subfranqueados que firmam contratos de *franchising* diretamente com o subfranqueador.

Para MENDELSON (1994:256), o principal objetivo dos contratos de *master-franchising* é a fusão do sistema do franqueador, já desenvolvido, com as condições locais, por meio da aplicação dos conhecimentos locais do subfranqueador.

SIMÃO FILHO (1997:47) conceitua o contrato de *master franchise* como sendo aquele em que o franqueador contrata outrem, para que este, por sua vez, contrate com os subfranqueadores que deverão obedecer todos os padrões impostos pelo pacote de *franchise* que estão adquirindo.

¹⁸ *International Franchise Association* – A IFA é formada por diversas empresas franqueadoras e franqueadas.

Outra característica deste contrato é apontada por LOBO (1997:29) quando o autor diferencia este tipo de contrato dos demais. Para o autor, trata-se de um contrato de franquia múltipla, diferente dos contratos unitários, nos quais há uma relação direta entre franqueador e franqueado, pois aqui, o franqueado (*master*) terá o direito de subfranquear, dentro de um determinado território, ficando em posição dupla, já que em relação ao franqueador titular da marca será franqueado e em relação aos subfranqueados será franqueador (sub).

MENDELSON (1994:254), com seu conceito de subfranqueador, ajuda a entender a posição que o subfranqueador irá ocupar no sistema de *franchising*:

O sub-franqueador, normalmente, tem o direito exclusivo, em todo o país, de abrir os seus próprios estabelecimentos, de conceder sub-franquias ou fazer ambas as coisas. O sub-franqueador, essencialmente, ocupa a posição do franqueador no território e é, para todos os propósitos e finalidades, o franqueador do sistema no território.

Seguindo essa mesma idéia, CRETELLA NETO (2002:152) considera a existência de uma relação jurídica tripartite:

Dessa forma, o *franchising* internacional desdobra-se, geralmente, em um contrato internacional, celebrado entre o franqueador e o *master*-franqueado (também denominado subfranqueador), e diversos outros contratos nacionais, celebrados entre o *master*-franqueador e os franqueadores locais, o que cria uma relação jurídica tripartite.

GABRICH (2002:19) também destaca essa multiplicidade de relações que formam os contratos de *master-franchising*. O autor considera que esta modalidade de contrato de *franchising* é a preferida de marcas com notoriedade internacional, cujas matrizes mundiais escolhem empresas nos países que pretendem iniciar suas operações e com estas firmam um contrato internacional de *master-franchising*, permitindo que as *master*-franqueadas possam subfranquear o negócio dentro de um território determinado, assumindo, como já visto, uma posição dupla de franqueadas em relação à matriz e franqueadoras em relação às unidades franqueadas nacionais.

O autor considera que a Lei nº. 8.955/94 prevê, indiretamente, esse tipo de contrato de *franchising* em seu art. 9º:

Art.9º. - Para fins desta Lei, o termo franqueador, quando utilizado em qualquer de seus dispositivos, serve também para designar o subfranqueador, da mesma forma que as disposições que se refiram ao franqueado aplicam-se ao subfranqueado.

Nesse artigo, o legislador reconhece, indiretamente, a condição de franqueador que assume o subfranqueado-*master* no contrato de *master-franchising*, pois para todos os efeitos legais é ele que representa a figura do franqueador, mas somente em relação aos subfranqueados com os quais contrata, já que em relação ao franqueador *master* é apenas franqueado.

MENDELSON (1994:254) alerta para algumas dificuldades encontradas pelos franqueadores, mas que são inerentes aos contratos de *master-franchising*, como por exemplo, a dificuldade em selecionar a empresa *master-franqueada*; necessidade de estabelecer formas de controle de qualidade para ter certeza que os padrões exigidos estão sendo cumpridos pelas unidades franqueadas; o franqueador não pode assumir a posição do subfranqueador, deve manter um equilíbrio. O autor destaca que, para minimizar os efeitos dessas dificuldades, o franqueador precisa:

(...) desenvolver uma estratégia para o estabelecimento e a manutenção dos padrões de qualidade corretos. Isto será conseguido através da qualidade dos critérios de seleção de subfranqueadores, do treinamento inicial e contínuo e de uma estrutura contratual, contando com o suporte de visitas de inspeção, sanções e um estado geral de alerta. (MENDELSON 1994:256)

Mas o autor também aponta benefícios, sendo o principal deles o fato de só existir uma entidade com a qual o franqueador precisa lidar no território alvo da expansão dos seus negócios. O franqueador só celebrará contratos com o *master-franqueado*, não se envolvendo, diretamente, com as operações diárias das unidades franqueadas naquele território.

Em relação à taxa de franquia, MAURO (1999:105) garante que se paga uma quantia significativa pelo direito de subfranquear em um determinado território, sendo que o valor varia de acordo com o potencial do território em questão. Além disso, o *master-franqueado* deve remeter uma parte do que arrecada com as unidades que franquear no território, as taxas mensais (*royalties*), ao franqueador.

Ainda sobre as taxas de franquia, MENDELSON (1994:256) considera a existência de alguns fatores para o estabelecimento do valor da taxa inicial a ser cobrada do *master-franqueado*: o custo real do franqueador para negociar e dar o suporte inicial ao subfranqueador; o valor do *know-how* cedido ao subfranqueador; o potencial do território alvo e, por fim, o valor global das taxas iniciais que serão cobradas, pelo subfranqueador, dos futuros subfranqueados.

CRETELLA NETO (2002:152) recomenda a inclusão de algumas cláusulas essenciais para garantir a segurança jurídica nos contratos de *master-franchising*, principalmente cláusulas referentes à: objeto do contrato; obrigações do franqueador e do *master-franqueado*; delimitação territorial; regulação do uso da marca; prazo do contrato; regras para a dissolução; consequências do término do contrato; indicações da lei aplicável, foro competente e cláusula arbitral.

MENDELSON (1994:260) também aponta as principais questões que devem ser abordadas nos contratos de *master-franchising*: os direitos a serem concedidos; a duração do contrato; o território alvo; a preparação das sub-franquias; exclusividade; cronograma de desempenho; taxas de franquia; propaganda; treinamento; marcas e demais propriedades industriais e intelectuais; venda do negócio; uso indevido do *know-how*; negligência no cumprimento das obrigações; escolha da lei e foro competentes.

Mas de todas as questões apontadas pelos autores, a que se mostra mais crítica é a questão da rescisão do contrato de *master-franchising*. Isso porque, além desse contrato, existem os diversos contratos de *franchising* estabelecidos entre o *master-franqueado* e

os subfranqueadores, que, em princípio, são contratos autônomos e não se encerram com o fim do contrato de *master-franchising*.

Para CRETELLA NETO (2002:155), pode esse rompimento colocar o franqueador em contato direto com os subfranqueados, o que, para ele, não seria a melhor solução, pois o contrato de *master-franchising* tem como objetivo justamente afastar esse contato, por meio da atuação intermediária do *master-franqueado*, por se tratar de um país que pouco conhece.

O autor aponta, como solução mais satisfatória, a necessidade de o franqueador eleger uma nova empresa *master-franqueada* e com ela estabelecer um novo contrato de *master-franchising*. Não pode o franqueador, em plena vigência dos contratos de *sub-franchising* retirar dos subfranqueados as autorizações e licenças que legalmente adquiriram.

CRETELLA NETO (2002:157) ainda considera que, em caso de rompimento do contrato de *master-franchising* entre franqueador e *master-franqueado*, por culpa deste, os subfranqueadores teriam direito a pleitear indenização ao franqueador, já que o *master-franqueado* nada mais é do que um representante do franqueador em um determinado território.

MENDELSON (1994:274) levanta várias questões relativas ao fim da relação contratual entre franqueador e *master-franqueado*, entre elas:

- 1 - Os seus contratos continuam em vigor após a rescisão do contrato do sub-franqueador?
- 2 - Em caso afirmativo, o franqueador terá direito de encampá-los?
- 3 - O franqueador é obrigado a encampá-los?

Para o autor, a principal dificuldade é a manutenção da rede de subfranqueados, porém, o autor também lembra que não existe nenhuma regra ou norma que deve ser seguida nesses casos, devendo os próprios contratantes estabelecer qual será o futuro dos seus negócios.

Como são mais utilizados como forma de internacionalização dos negócios, a questão da rescisão dos contratos de *master-franchising*, principalmente em relação à rede de subfranqueados, é ainda mais complexa.

É por essa razão que a maioria dos autores ressalta a importância do cuidado do franqueador ao eleger o *master-franqueado* em determinado território, pois no caso de o contrato de *master-franchising* ser rescindido, o franqueador poderia até mesmo ser responsabilizado por eventuais danos causados aos subfranqueados da sua rede, já que o *master-franqueado* representa a própria figura do franqueador perante seus subfranqueados.

Os contratos de *master-franchising* são as principais ferramentas utilizadas por empresas interessadas em expandir internacionalmente. Porém, como visto, a opção por este tipo de contrato tem seus riscos, e as empresas devem estudar com cuidado suas condições antes de celebrar este contrato e expandir seus negócios em um país que pouco conhecem.

5. A CIRCULAR DE OFERTA E A LEI Nº. 8.955/94

5.1. A LEI Nº. 8.955/94

Originada pelo Projeto de Lei nº. 318/91, apresentado pelo deputado Magalhães Teixeira, a lei nº. 8.955, de 15 de dezembro de 1994, visa disciplinar as relações jurídicas decorrentes dos contratos de *franchising*.

Com uma estrutura enxuta, tem como principal objetivo estabelecer maior transparência nas relações entre franqueador e franqueados, adotando para este fim a exigência da Circular de Oferta de Franquia.

Segundo o próprio deputado Magalhães Teixeira (apud ANDRADE, 1995:51), na justificação do seu projeto:

No atual estágio de desenvolvimento do *franchising* em nosso país, não nos parece possível adotar legislação com finalidade diversa da que ora apresentamos. Evitamos o excesso de intervencionismo nas relações entre franqueado e franqueador, impedindo, desta forma, a presença de cláusulas obrigatórias que, com o objetivo de proteger determinado contratante, acabaria por tornar a presente lei um empecilho ao relacionamento franqueador-franqueado.

Visamos, assim, a não contrariar a essência do sistema de franquias que é a parceria. Pretendemos atingi-la dando condições ao franqueador de conhecer, na íntegra, o negócio ao qual pretende aderir, assegurando-lhe o acesso a informação de forma a que possa decidir quanto a realização ou não do contrato de franquias.

Portanto, identifica-se que a principal providência trazida por essa lei foi a Circular de Oferta de Franquia, baseada na figura da UFOC (*Uniform Franchise Offering Circular*) do direito americano, proporcionando maior transparência aos contratos de *franchising*.

5.2. A CIRCULAR DE OFERTA E A LEI Nº. 8.955/94

Segundo o artigo 3º da lei nº. 8.955/94, a Lei do *Franchising*:

Art. 3º. - Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma Circular de Oferta da Franquia, por escrito em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações:

I - histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes fantasias e endereços;

II. - balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios;

III - indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou quem possa diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia;

IV - descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;

V - perfil do "franqueado ideal" no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente;

VI - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;

VII - especificações quanto ao:

a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia;

b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e

c) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento;

VIII - informações claras quanto às taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte:

a) remuneração periódica pelo uso de sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties);

b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial:

c) taxa de publicidade ou semelhante;

d) seguro mínimo,

e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele estejam ligados;

IX - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone;

X - em relação ao território, deve ser especificado o seguinte:

a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz;

b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora do território ou realizar exportações;

XI - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores;

XII - indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a:

a) supervisão da rede;

b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado;

c) treinamento de funcionários do franqueado;

d) manuais de franquia;

e) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e

f) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;

XIII - situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador;

XIV - situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia em relação a:

a) *know-how* ou serviço de indústria a que venha ter acesso em função da franquia; e

b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador;

XV - modelo do contrato-padrão e se for o caso, também do pré-contrato padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazos de validade.

Para VENOSA (2003:560), o disposto neste artigo é uma típica obrigação pré-contratual, que será, posteriormente, parte integrante do contrato de *franchising*. Segundo o autor, essa circular, que serve, basicamente, para informar o interessado na franquia, ajudando a diminuir a margem de enganos nesse tipo de operação.

Na visão de SIMÃO FILHO (1997:97) a previsão da Circular de Oferta da Franquia na lei é um marco na legislação brasileira, pois garante a transparência necessária ao negócio e diminui a possibilidade de o futuro franqueado ser lesado pela falta de informações claras e precisas a respeito do negócio, nem pela disparidade entre o negócio adquirido e o efetivamente operado.

Para SIMÃO FILHO (1997:97) a Circular de Oferta da Franquia “é o elemento mais expressivo da relação existente entre as partes, resultando, em termos obrigacionais, mais forte até do que o próprio contrato”. O autor chega a considerar que seria o contrato parte integrante da Circular de Oferta da Franquia, e não o contrário, já que o inciso XV prevê a necessidade da inclusão do modelo do contrato, com o texto completo, anexos e prazo de validade.

Porém, o autor alerta que, mesmo criando vínculo obrigacional mais forte que o próprio contrato, a Circular de Oferta de Franquia não gera o vínculo pleno entre as partes, pois este só se faz com a efetiva assinatura do contrato.

Outro cuidado que deve o franqueador tomar quando faz a distribuição da Circular de Oferta da sua franquia aos interessados é a assinatura de um termo de confidencialidade, pois, segundo MAURO (1999:116), o franqueador está veiculando informações importantes sobre o seu negócio, e deve evitar que essas informações circulem no mercado.

DINIZ (2006:57) destaca ainda o disposto nos artigos 4º e 7º da lei nº.8.955/94 que dispõem, respectivamente, que essa Circular de Oferta de Franquia deve ser entregue pelo menos dez dias antes da assinatura do contrato, pré-contrato ou de qualquer pagamento de taxa feito pelo franqueado ao franqueador ou à empresa ligada a ele, sob pena de anulabilidade do contrato, devolução das quantias eventualmente pagas, devidamente corrigidas e sanção também aplicada no caso de as informações veiculadas

na Circular de Oferta da Franquia serem falsas, sem prejuízo às sanções penais cabíveis nesse caso¹⁹.

SIMÃO FILHO (1997:110) ainda lembra que, mesmo que o artigo 3º indique o conteúdo obrigatório da Circular de Oferta da Franquia, pode o franqueador incluir qualquer outro elemento que entenda necessário para a completa e clara divulgação do seu negócio.

Em relação a franqueadores estrangeiros, BARROSO (1997:113), lembra que, mesmo que a legislação não possa ser compulsoriamente aplicada a eles, deve existir o fornecimento de informações precisas aos futuros franqueados brasileiros, ainda que isso seja feito de forma simplificada.

19 **EMENTA:** Ação de indenização por danos materiais e morais movida por firma distribuidora de produtos cosméticos em face da fornecedora, sob fundamento de ter sido vítima de propaganda enganosa e, ter sido prejudicada pela mudança na política de comercialização dos produtos. Sentença de procedência parcial considerando que o contrato de distribuição era de franchising, ainda que as partes não tivessem dado essa definição à avença. Determinação para que os danos sejam apurados mediante liquidação, embora a autora tenha formulado pedidos certos. Apelação da ré, arguindo preliminares de nulidade do julgamento por ser *extra petita*; adoção de fundamento jurídico estranho à causa, e por ser ilíquida a sentença quando os pedidos foram certos. Não há julgamento *extra petita* se o Juiz atribui aos fatos jurídicos invocados na inicial qualificação diversa daquela alvitada pelo Autor, conforme o princípio da *mihi factum dabo tibi jus*. O Juiz aplica o direito ao fato ainda que não tenha sido invocado. Tampouco pode o Réu entrever nulidade porque o Juiz proferiu sentença ilíquida julgando pedidos certos. É que a regra do parágrafo único do art. 459 do CPC, segundo a qual, quando o Autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao Juiz proferir sentença ilíquida, é norma estabelecida em favor do Autor e somente ele tem legitimidade para se insurgir contra a sentença ilíquida. No mérito, tem razão o Apelante em seu inconformismo. A Autora não produziu prova alguma do alegado na inicial, aliás, a sua única manifestação em todo o processo. Para acolher parcialmente a procedência dos pedidos, o Julgador teve em mira, tão somente, o aspecto formal do contrato, que considerou como de franquia, aplicando o disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº. 8.955 de 15.12.94, que tem como anulável esse contrato quando a Circular de Oferta de Franquia não for entregue ao franqueado no prazo mínimo de dez dias antes da sua assinatura, ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado, dando, nessa hipótese, o direito de ser pleiteada a devolução de todas as quantias pagas, mais perdas e danos. Essa circunstância não foi invocada pela Autora, que usufruiu do contrato durante quase dois anos, ficando inadimplente nas obrigações que assumiu, tanto que se confessou devedora de considerável quantia. Apelo provido. (Apelação Cível nº. 2004.001.00016, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Laerson Mauro, Julgado em 16/03/2004).

Vale ainda ressaltar que a divulgação dessas informações também se presta a fornecer benefícios ao franqueador estrangeiro, que, tentando expandir seu negócio para outros países, tem, nessa divulgação, uma chance de tornar seu negócio mais conhecido e atrativo aos futuros investidores.

A principal função da Circular de Oferta da Franquia é a divulgação clara de informações sobre a franquia que será objeto do contrato, ou seja, torná-la conhecida. Essa característica, de revelação dos dados empresariais, advém do chamado *full disclosure*, princípio desenvolvido no direito americano que será analisado a seguir.

6. O PRINCÍPIO DO *FULL DISCLOSURE*.

Quando se fala em contrato internacional de *franchising*, é imperioso analisar a repercussão do princípio que rege o contrato de *franchising* em outros países, pois é, possivelmente, o princípio que irá conduzir a realização dos contratos internacionais também no Brasil.

Como visto anteriormente, a Circular de Oferta é um requisito previsto na Lei nº. 8.955/95. Porém essa previsão na legislação brasileira foi influenciada pelo direito de outros países, principalmente o dos Estados Unidos da América, onde, devido a um longo histórico no desenvolvimento do sistema de *franchising*, encontramos a legislação mais desenvolvida sobre o assunto.

Em outubro de 1979, entrou em vigor nos EUA a regra FTC²⁰ 436, visando diminuir o clima de instabilidade que imperava no setor de *franchising*.

In the environment of the 1960's and 1970's, the growth of the franchising industry exploded. However, like comparable situations, which involve an industry experiencing dynamic growth, this growth can attract unsavory individuals and companies. During this period of rapid franchise growth, there were companies that were unscrupulous. (TEIXEIRA, 2005:21).²¹

Exatamente por esse crescimento rápido do *franchising*, destacado por TEIXEIRA (2005:21), começaram a surgir problemas no relacionamento comercial entre franqueador e franqueados, principalmente pelo desequilíbrio econômico existente entre as partes envolvidas.

20 *Federal Trade Commission* – agência federal de proteção ao consumidor e a eliminação de práticas comerciais abusivas.

21 Nas décadas de 1960 e 1970, o crescimento da indústria do *franchising* explodiu. Entretanto, como em outras situações em que um setor experimenta um crescimento expressivo, este crescimento pode atrair pessoas e empresas com comportamentos desagradáveis. Durante esse período de rápido crescimento do franchising, existiam empresas inescrupulosas.

Para GABRICH (2002:67), o *franchising* nos EUA encontra-se num estágio muito avançado de desenvolvimento, e devido ao elevado nível de importância que este sistema alcançou no país, a regra FTC 436 de 1979, a *franchising and business opportunity ventures trades regulation rule*, mais conhecida como *full disclosure rule*, foi a primeira lei específica a regular os contratos de *franchising* no mundo. Além dessa lei federal, existem diversas legislações estaduais que regulam o contrato de *franchising*, mas em todas o fundamento principal é o *full disclosure*.

Por esse motivo, faz-se necessária uma breve análise da origem do princípio do *full disclosure*. O termo *disclosure* vem do latim *disclaudere*, que significa abrir, expor à vista, tornar público, conhecido. Segundo BARROSO (1997:51), esse princípio de revelação dos dados ao público investidor já é bem antigo nos EUA, em face da adoção recente no direito brasileiro.

Depois da quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, em 1930, foi estabelecido o *Securities Act* de 1933, que, segundo o autor, tinha como objetivo básico obrigar empresas a fornecer ao público investidor informações cabais, necessárias e mais amplas para que o acionista em potencial pudesse fazer sua opção de maneira mais consciente. O *disclosure*, aqui, protege o acionista em potencial, que é um mero fornecedor de capital, e de outra forma não teria acesso a essas informações.

Em diversos outros países, como França, Japão e Alemanha, o mercado de capitais também é regido pela regra do *full disclosure*. Na Alemanha, por exemplo, há uma Comissão de Registro, responsável por manter o público investidor informado.

No Brasil, a lei nº.6.385, de 1976, que criou a CVM (Comissão de Valores Mobiliários), em seu artigo 4º VI, assegura o direito ao público investidor ao acesso às informações sobre os valores que serão lançados e sobre a própria empresa.

Art. 4º - O Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de:

(...)

VI - assegurar o acesso do público a informações sobre os valores mobiliários negociados e as companhias que os tenham emitido.

Também na lei nº. 6.404/76, a Lei das S.A., encontramos referências ao princípio do *disclosure*. Como no artigo 157, por exemplo, que estabelece o dever de informar:

Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular.

§ 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social:

- a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior;
- b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior;
- c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo;
- d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível;
- e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia.

§ 2º Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembléia, e fornecidos por cópia aos solicitantes.

§ 3º A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

§ 5º Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1º, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

§ 6º Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.

Em relação à legislação específica do *franchising*, como já visto, o primeiro diploma legal foi o FTC 436, de 1979. Para GABRICH (2002:68), a legislação americana é de caráter preventivo, impondo ao franqueador que apresente ao candidato a franqueador, e até mesmo aos já franqueados se a informação for nova e importante, todas as informações relevantes e ponderáveis sobre o negócio proposto e sobre a empresa franqueadora, para que, assim, o futuro franqueado tenha todo o conhecimento necessário para que exerça sua liberdade de escolha.

Nesse aspecto, é curioso notar que a própria legislação federal americana, em sua seção FTC 436-2, define o candidato a aquisição de uma franquia como qualquer pessoa, representante, ou agente que entre em contato com um franqueador, ou que seja contatado por ele, com o objetivo declarado de discutir ou estabelecer um possível acordo de *franchising* envolvendo essa pessoa. (GABRICH 2002:68).

BARROSO (1997:48) também destaca a característica preventiva da legislação americana, pois, segundo ele, as duas funções principais da FTC 436 são prevenir quanto à representação fraudulenta de fatos materiais e exigir que o franqueador apresente todos os fatos materiais relevantes ao oferecer sua franquia aos potenciais franqueadores.

Além de estabelecer a obrigatoriedade do fornecimento de determinadas informações aos possíveis franqueados, através de um documento escrito, a *full disclosure rule* ainda estabelece o conteúdo do documento apresentado, e que este deve trazer informações completas, precisas e bem fundadas a respeito de toda a operação de *franchising* que está sendo proposta.

BARROSO (1997:48) lembra ainda que a lei federal traz um formato de documento que deve ser apresentado, porém, também há a possibilidade de o franqueador optar pelo UFOC (*Uniform Franchise Offering Circular*). Segundo o autor, a escolha irá depender de em qual Estado a franquia será oferecida, pois o formato do FTC 436, apesar de ser mais curto, é aceito em quarenta e dois Estados, enquanto que o UFOC é aceito em todos os cinquenta Estados americanos.

GABRICH (1997:48) e BARROSO (2002:68) ainda lembram que há um prazo para o oferecimento das informações exigidas, que deve ser feito no primeiro contato face a face das partes, ou pelo menos dez dias úteis antes da assinatura do contrato ou do pagamento de qualquer quantia ao franqueado.

TEIXEIRA (2005:22) aponta uma recente reforma na legislação federal americana, em particular em relação ao que o autor chama de *franchising disclosure*. Entre algumas mudanças recomendadas pela FTC, o autor destaca as novas formas de distribuição do documento do *disclosure*, seja a UFOC ou o formato trazido na FTC 436, que poderá passar a ser feito via distribuição eletrônica ou por e-mails, visando, assim, facilitar a chegada da informação aos pretendentes a franqueados.

O princípio do *full disclosure* é o princípio que rege toda a legislação americana sobre o *franchising*, como bem expressa GABRICH (2002:70):

Logo, verifica-se que, tanto a legislação americana sobre *franchising*, quanto a jurisprudência preocupam-se exclusivamente com a aplicação do princípio do *full disclosure* e, conseqüentemente, com o chamado direito de informação, visando, além da proteção eficaz do pequeno investidor, à promoção do desenvolvimento pleno das modernas comerciais e do próprio comércio, que, agora, como sempre, depende da informação, principal corolário da fidedignidade e da confiança.

Também é importante ressaltar a importância do princípio do *full disclosure* em outros países. Na França, não existe uma legislação específica para os contratos de *franchising*, que, como os demais contratos inominados no país, devem respeitar toda a legislação pertinente aos contratos em geral. Segundo BARROSO (1997:49) lei francesa nº. 89-1008, de 1989, em seu art. 1º consagra o princípio do *full disclosure* em relação aos contratos de *franchising* e a vários outros contratos comerciais:

Art. 1er. - Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document

donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.²²

GABRICH (2002:72), também destaca que, à semelhança do que se encontra na legislação americana, o artigo ainda fala do conteúdo exigido neste documento, que deve conter, entre outras informações a idade e experiência profissional da empresa, suas perspectivas de desenvolvimento, e algumas informações específicas em relação ao contrato, como prazo de duração, delimitação da exclusividade, etc.

Portanto, também se encontra na legislação francesa a ampla incidência do princípio do *full disclosure*, com a peculiaridade de aplicar o referido princípio de maneira geral a todos os tipos de contratos comerciais.

Depois desses dois exemplos de países que adotam o princípio do *full disclosure* em relação aos contratos de *franchising*, faz necessária uma análise de como a legislação brasileira absorveu essa tendência internacional.

No Brasil, até a promulgação da lei nº. 8.955, de 1994, o contrato de *franchising* era considerado um contrato inominado, pois não existia legislação específica sobre ele. Segundo GABRICH (2002:74), antes da referida lei, por não haver nenhuma previsão em nosso Código Civil, não havia um dispositivo legal que obrigasse a empresa franqueadora a fornecer todas as informações relevantes e necessárias à realização do contrato de *franchising*. Segundo o autor, esse foi um dos motivos pelos quais vários negócios não foram bem sucedidos, simplesmente pela falta de informação e comunicação entre franqueador e franqueado, exatamente como ocorria nos EUA antes da FTC 436, em 1979.

Segundo BARROSO (1997:55), ao ser aprovado o projeto de lei nº.318/91, que deu origem a lei nº. 8.955, promulgada em 15 de Dezembro de 1994, o princípio do *full disclosure* foi mais uma vez introduzido no ordenamento jurídico do país, vale lembrar

22 Art. 1º - Qualquer pessoa que coloque a disposição de outra um nome comercial, uma marca ou insígnia, exigindo desta uma relação de exclusividade ou semi-exclusividade no exercício de sua atividade, deve, antes de assinar qualquer termo ou contrato no interesse de ambas as partes, fornecer a outra parte um documento com informações verdadeiras, que permita o conhecimento total dos fatos (tradução livre).

que o princípio já havia sido adotado nas leis que regem o mercado de capitais e as sociedades anônimas.

O objetivo fundamental desta lei, segundo GABRICH (2002:76) é proteger os contratantes, mediante o princípio da revelação completa das informações relevantes ao negócio de *franchising*, principalmente no tocante às negociações pré-contratuais. Para o autor, somente por meio da troca completa de informações sobre o negócio é que se torna possível estabelecer uma relação de igualdade de oportunidades entre os contratantes, ainda que seja ela apenas teórica.

Como instrumento da realização efetiva do princípio do *full disclosure*, da revelação total e sincera, a própria lei estabelece a Circular de Oferta de Franquia. Como já visto anteriormente, o art. 3º da lei nº. 8.955/94 estabelece a Circular de Oferta de Franquia, inclusive trata do conteúdo exigido no documento, da mesma forma que o fazem as legislações americana e francesa.

Portanto, pode-se perceber que a legislação brasileira seguiu o mesmo caminho da legislação de diversos outros países, permitindo que, os contratos de *franchising*, principalmente os internacionais, tivessem sua instabilidade reduzida, já que a legislação brasileira passou a ser consonante com a maior parte dos países no mundo.

A maior influência foi a do direito norte-americano, que sempre incluiu o princípio do *full disclosure* nas discussões a respeito dos contratos de *franchising*, até que essas discussões culminassem, em 1979, na *franchising rule*, FTC 436. No Brasil, o processo foi o mesmo, após vários anos de um rápido crescimento, período no qual reinava a instabilidade e, principalmente, a carência de informações necessárias por parte do franqueado, em 1994, foi promulgada a lei nº. 8.955, que introduz o conceito de Circular de Oferta de *Franchising*, instrumento eficaz de realização do princípio do *full disclosure*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Com a análise dos vários aspectos que permeiam o contrato internacional de *franchising*, pode-se, então, retomar os objetivos iniciais deste trabalho, apresentados na introdução.

Apesar de não haver um conceito de *franchising* aceito por todos os autores, existem algumas características desse contrato que são imprescindíveis para sua caracterização. O contrato de *franchising* é um contrato que estabelece a cessão do uso da marca e/ou o *know-how*, mediante pagamento, geralmente estabelecido por uma porcentagem do volume de negócio (*royalty*), contando ainda com assistência técnica. Há também a exclusividade e a delimitação territorial que garantem o monopólio da atividade em determinada área geográfica. Esse conceito, de maneira simplificada, apresenta os elementos necessários para a conceituação do contrato de *franchising*.

A partir do estabelecimento do conceito do contrato de *franchising*, pode-se estabelecer sua classificação jurídica: contrato bilateral, oneroso, híbrido ou misto, complexo, comutativo, não-solene, continuativo ou de duração, nominado ou típico, *intuitu personae*, comercial ou mercantil, predominantemente de adesão.

Por ser um contrato complexo, ou seja, formado pela combinação de outras formas contratuais, como a concessão de vendas, transferência de *know-how* e o contrato de licença, o contrato de *franchising* pode, muitas vezes, ser confundido com elas, mas, conforme já estudado, o contrato de *franchising* é mais amplo, incluindo a cessão, ao franqueado, do *know-how*, dos métodos de marketing e demais procedimentos do franqueador, a assistência prestada ao franqueado, o controle do franqueador sobre os procedimentos do franqueado, a duração do contrato e o pagamento de taxas durante a execução do contrato.

O objeto central deste trabalho é analisar o contrato internacional de *franchising*, portanto, buscou-se identificar as características que tornam um contrato internacional, para então, aplicá-las na identificação do contrato internacional de *franchising*.

A principal característica dos contratos internacionais é a sujeição a dois ou mais ordenamentos jurídicos diversos. O contrato de *franchising*, como já analisado, por ser um contrato que inclui a cessão de uso da marca dos serviços e/ou produtos do franqueador, mediante ao pagamento de taxas pelo franqueado, bastando o fato de serem franqueador e franqueado domiciliados em países diferentes, para que o contrato gere intercâmbio de mercadorias, serviços e capital entre países com ordenamentos jurídicos diversos, e então, seja considerado um contrato internacional de *franchising*.

O contrato de *franchising* apesar de não ser, necessariamente, um contrato padronizado, deve conter algumas cláusulas essenciais a sua caracterização. São elas: a cláusula que estabelece o preço (taxa de franquia, royalties), a cláusula que estabelece o prazo, a cláusula que estabelece a cessão da propriedade imaterial (marca, *know-how*), a cláusula da exclusividade territorial e de provisionamento, cláusulas de não-concorrência e as condições de cancelamento ou rescisão do contrato. Sem existência dessas cláusulas, o contrato de *franchising* não pode ser inteiramente identificado como tal, correndo-se o risco de ser confundido com um dos contratos que se combinam para sua formação.

Nos contratos internacionais de *franchising* percebe-se a adoção das mesmas cláusulas do contrato nacional de *franchising* utilizado no país de origem da empresa franqueadora, apenas com algumas adaptações ao território alvo. Nesses contratos também é verificada a presença das cláusulas consideradas como essenciais pela maioria dos autores ao contrato de *franchising* no direito brasileiro, principalmente por serem essas cláusulas essenciais para a caracterização dos contratos de *franchising*, ainda que sejam esses internacionais.

Em relação ao fim da relação contratual, como já exposto, apesar de haver um prazo estipulado para o fim do contrato de *franchising* pode ele ser prorrogado ou renovado, pode, ainda, ocorrer sua extinção durante o prazo de execução do contrato.

Apesar de o contrato prever um prazo de duração razoável para o cumprimento dos objetivos do contrato de *franchising*, também se admite a denúncia do contrato, motivado pelo descumprimento de cláusulas contratuais por alguma das partes, franqueado ou franqueador.

Nos contratos internacionais de *franchising*, é comum que existam cláusulas visando a solução de eventuais conflitos, principalmente, para evitar a insegurança jurídica existente em uma relação sujeita a diversos ordenamentos jurídicos. Outra questão muito relevante e preocupante em relação aos contratos internacionais de *franchising* é o impacto do fim da relação contratual, pois a operação de *franchising internacional* é mais arriscada que a nacional, podendo acarretar prejuízos altos para ambas as partes, fato que aumenta a importância das cláusulas que visam a resolução dos conflitos entre os contratantes.

Também é recorrente, quando se fala em contrato internacional de *franchising*, tratar da forma mais utilizada internacionalmente: os contratos de *master-franchising*. Essa forma de contrato permite uma inserção rápida em um mercado internacional desconhecido, pois o franqueador só terá um franqueado, o *master*, para tratar, diretamente, nesse novo ambiente, ainda pouco conhecido.

Nos contratos de *master-franchising*, o objetivo principal é a fusão do sistema já desenvolvido pelo franqueador e o conhecimento que tem o *master-franqueado* do país visado pelo franqueador. O franqueador estabelece um contrato de *master-franchising* com o *master-franqueado*, que por sua vez tem a incumbência de desenvolver a rede de sub-franqueados no território em questão.

Mas a principal questão em relação a esse tipo de contrato de *franchising* é o que irá ocorrer com o fim desse contrato. Nesse caso, os contratos firmados entre *master-franqueado* e sub-franqueados não são extintos, visto que são autônomos em relação ao contrato de *master-franchising*, ainda que dele dependam. No caso de fim da relação contratual entre franqueador e *master-franqueado*, pode o franqueador selecionar um novo *master-franqueado* para aquele território, ou, pode optar por ocupar o lugar que ocupava o *master-franqueado*, vindo a ter relação direta com os sub-franqueados.

Os contratos de *master-franchising* representam a mais utilizada forma de expansão internacional dos negócios franqueados. Porém, a opção por este tipo de contrato tem seus riscos, e as empresas devem estudar com cuidado suas condições, principalmente as condições do *master-franqueado* escolhido, antes de celebrar este contrato e expandir seus negócios em um país que pouco conhece.

Como visto ao longo deste trabalho, é crescente a utilização do contrato de *franchising* no desenvolvimento e expansão de negócios, principalmente em decorrência do processo de globalização. As legislações que tratam do contrato de franchising, principalmente a americana e a brasileira, surgem nesse contexto de rápido e evidente crescimento, visando trazer maior segurança para as partes envolvidas, principalmente para a parte mais vulnerável da relação, ou seja, as empresas franqueadas, geralmente menores que a empresa franqueadora. Nesse sentido, é importante ressaltar a importância do surgimento da Circular de Oferta de Franquia.

No Brasil, a lei que regula o franchising, lei nº. 8.955/94, é bem clara em estabelecer a obrigatoriedade da Circular de Oferta de Franquia, como forma de permitir aos futuros franqueados acesso às informações sobre o negócio em questão, criando, inclusive, uma forte relação entre as partes, uma verdadeira obrigação pré-contratual.

A legislação brasileira não inovou ao inserir a obrigatoriedade da divulgação dos dados referentes à franquia proposta. Essa é uma tendência mundial, liderada pela legislação americana, que sempre valorizou o chamado princípio do *full disclosure*, que

estabelece a divulgação total e sincera de todos os dados. Inclusive, como visto, a própria lei federal americana sobre o *franchising* é conhecida como *full disclosure rule*, demonstrando a importância desse princípio em relação aos contratos de *franchising*.

Seguindo o espírito de legislações internacionais, principalmente a americana sobre o *franchising*, a legislação brasileira adotou, em 1994, o direito de informação e comunicação, com a revelação completa das informações sobre o negócio proposto. Essa lei visa, em decorrência da desigualdade econômica das partes contratantes, atingir, através dessa troca de informações, uma igualdade de oportunidades dos contratantes.

O fato de a legislação brasileira trazer o princípio do *full disclosure*, inserido no conceito da Circular de Oferta de Franquia, é um avanço no sentido de garantir maior segurança às partes do contrato de *franchising*, já que o objetivo desse princípio, que, frise-se, não é de aplicação exclusiva aos contratos de *franchising*, é exatamente o de fornecer subsídios necessários para que as partes tomem uma decisão mais consciente, baseada em informações precisas.

O advento da Lei nº. 8.955/94 e a introdução do princípio do *full disclosure*, por meio da Circular de Oferta de Franquia, foram importantes para o desenvolvimento dos contratos de *franchising* no país, principalmente dos contratos internacionais de *franchising*. Com maior segurança a partir da disciplina jurídica que rege os contratos de *franchising* na legislação brasileira, o país torna-se mais atraente às empresas franqueadoras de outros países, já que o princípio do *full disclosure* ajuda a diminuir a insegurança inerente aos contratos internacionais.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **Direito do Comércio Internacional:** aspectos fundamentais. p. 217-219. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

ANDRADE, Jorge Pereira. **Contratos de Franquia e Leasing.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 1995.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado:** teoria e prática brasileira. 2 ed. p. 317-319. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising e Direito:** contrato, circular de oferta, manuais operacionais, comentários à lei n. 8.955/94. São Paulo: Atlas, 1997.

BESSONE, Darcy. **Do Contrato:** teoria geral. 4 ed. p. 67-87. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Lei 8.955/94

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis.** 9 ed. p. 521-529. São Paulo: Atlas, 1997.

CRETELLA NETO, José. **Do Contrato Internacional de Franchising.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos.** 6. ed. revisada, ampliada e atualizada. p. 47-70. São Paulo: Saraiva, 2006.

GABRICH, Frederico de Andrade. **Contrato de Franquia e Direito de Informação.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Curso de Direito Internacional Privado.** p. 187-191. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOMES, Orlando. **Contratos.** p. 467. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JO, Hee Moon. **Moderno Direito Internacional Privado**. p.439-442. São Paulo: LTr, 2001.

LOBO, Jorge. **Contrato de Franchising**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. p. 485-495. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MAURO, Paulo César. **Guia do Franqueador**: como fazer sua empresa crescer com o franchising. 3 ed. revisada e ampliada. São Paulo: Nobel, 1999.

MENDELSON, Martin. **A Essência do Franchising**. São Paulo: Difusão de Educação e Cultura, 1994.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. p. 162-163. São Paulo: Saraiva, 1991.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising**: aspectos jurídicos e contratuais: lei nº. 8.955/94, lei nº. 9.307/96. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais de Comércio**. 3 ed. revisada e ampliada. p. 27-31. São Paulo: LTr, 1998.

TEIXEIRA, Ed. **Franchising from the Inside Out**. Philadelphia (EUA): Xlibris Corporation, 2005.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Boa-fé na Escolha da Lei Aplicável aos Contratos Internacionais. In: POSENATO, Naiara. **Contratos Internacionais: tendências e perspectivas: estudos de direito internacional privado e direito comparado**. Ijuí: Unijuí, 2006.

VENOSA, Sílvio da Salvo. **Direito Civil**: contratos em espécie. 3 ed. v. 3. p. 593-603. São Paulo: Atlas, 2003.

**ANEXO – FTC 436: DISCLOSURE REQUIREMENTS AND
PROHIBITIONS CONCERNING FRANCHISING
(LEI FEDERAL AMERICANA SOBRE O FRANCHISING)**

FTC 436—DISCLOSURE REQUIREMENTS AND PROHIBITIONS CONCERNING FRANCHISING

SECTION CONTENTS

Subpart A—Definitions

§ 436.1 Definitions.

Subpart B—Franchisors' Obligations

§ 436.2 Obligation to furnish documents.

Subpart C—Contents of a Disclosure Document

§ 436.3 Cover page.

§ 436.4 Table of contents.

§ 436.5 Disclosure items.

Subpart D—Instructions

§ 436.6 Instructions for preparing disclosure documents.

§ 436.7 Instructions for updating disclosures.

Subpart E—Exemptions

§ 436.8 Exemptions.

Subpart F—Prohibitions

§ 436.9 Additional prohibitions.

Subpart G—Other Provisions

§ 436.10 Other laws and rules.

§ 436.11 Severability.

Appendix A to Part 436—Sample Item 10 Table—Summary of Financing Offered

Appendix B to Part 436—Sample Item 20(1) Table—Systemwide Outlet Summary

Appendix C to Part 436—Sample Item 20(2) Table—Transfers of Franchised Outlets

Appendix D to Part 436—Sample Item 20(3) Table—Status of Franchise Outlets

Appendix E to Part 436—Sample Item 20(4) Table—Status of Company-Owned Outlets

Appendix F to Part 436—Sample Item 20(5) Table—Projected New Franchised Outlets

Authority: 15 U.S.C. 41-58.

Source: 72 FR 15544, Mar. 30, 2007, unless otherwise noted.

Subpart A—Definitions

§ 436.1 Definitions.

Unless stated otherwise, the following definitions apply throughout part 436:

(a) *Action* includes complaints, cross claims, counterclaims, and third-party complaints in a judicial action or proceeding, and their equivalents in an administrative action or arbitration.

(b) *Affiliate* means an entity controlled by, controlling, or under common control with, another entity.

(c) *Confidentiality clause* means any contract, order, or settlement provision that directly or indirectly restricts a current or former franchisee from discussing his or her personal experience as a franchisee in the franchisor's system with any prospective franchisee. It does not include clauses that protect franchisor's trademarks or other proprietary information.

(d) *Disclose*, *state*, *describe*, and *list* each mean to present all material facts accurately, clearly, concisely, and legibly in plain English.

(e) *Financial performance representation* means any representation, including any oral, written, or visual representation, to a prospective franchisee, including a representation in the general media, that states, expressly or by implication, a specific level or range of actual or potential sales, income, gross profits, or net profits. The term includes a chart, table, or mathematical calculation that shows possible results based on a combination of variables.

(f) *Fiscal year* refers to the franchisor's fiscal year.

(g) *Fractional franchise* means a franchise relationship that satisfies the following criteria when the relationship is created:

(1) The franchisee, any of the franchisee's current directors or officers, or any current directors or officers of a parent or affiliate, has more than two years of experience in the same type of business; and

(2) The parties have a reasonable basis to anticipate that the sales arising from the relationship will not exceed 20% of the franchisee's total dollar volume in sales during the first year of operation.

(h) *Franchise* means any continuing commercial relationship or arrangement, whatever it may be called, in which the terms of the offer or contract specify, or the franchise seller promises or represents, orally or in writing, that:

(1) The franchisee will obtain the right to operate a business that is identified or associated with the franchisor's trademark, or to offer, sell, or distribute goods, services, or commodities that are identified or associated with the franchisor's trademark;

(2) The franchisor will exert or has authority to exert a significant degree of control over the franchisee's method of operation, or provide significant assistance in the franchisee's method of operation; and

(3) As a condition of obtaining or commencing operation of the franchise, the franchisee makes a required payment or commits to make a required payment to the franchisor or its affiliate.

(i) *Franchisee* means any person who is granted a franchise.

(j) *Franchise seller* means a person that offers for sale, sells, or arranges for the sale of a franchise. It includes the franchisor and the franchisor's employees, representatives, agents, subfranchisors, and third-party brokers who are involved in franchise sales activities. It does not include existing franchisees who sell only their own outlet and who are otherwise not engaged in franchise sales on behalf of the franchisor.

(k) *Franchisor* means any person who grants a franchise and participates in the franchise relationship. Unless otherwise stated, it includes subfranchisors. For purposes of this definition, a "subfranchisor" means a person who functions as a franchisor by engaging in both pre-sale activities and post-sale performance.

(l) *Leased department* means an arrangement whereby a retailer licenses or otherwise permits a seller to conduct >business from the retailer's location where the seller purchases no goods, services, or commodities directly or indirectly from the retailer, a person the retailer requires the seller to do business with, or a retailer-affiliate if the retailer advises the seller to do business with the affiliate.

(m) *Parent* means an entity that controls another entity directly, or indirectly through one or more subsidiaries.

(n) *Person* means any individual, group, association, limited or general partnership, corporation, or any other entity.

(o) *Plain English* means the organization of information and language usage understandable by a person unfamiliar with the franchise business. It incorporates short sentences; definite, concrete, everyday language; active voice; and tabular presentation of information, where possible. It avoids legal jargon, highly technical business terms, and multiple negatives.

(p) *Predecessor* means a person from whom the franchisor acquired, directly or indirectly, the major portion of the franchisor's assets.

(q) *Principal business address* means the street address of a person's home office in the United States. A principal business address cannot be a post office box or private mail drop.

(r) *Prospective franchisee* means any person (including any agent, representative, or employee) who approaches or is approached by a franchise seller to discuss the possible establishment of a franchise relationship.

(s) *Required payment* means all consideration that the franchisee must pay to the franchisor or an affiliate, either by contract or by practical necessity, as a condition of obtaining or commencing operation of the franchise. A required payment does not include payments for the purchase of reasonable amounts of inventory at bona fide wholesale prices for resale or lease.

(t) *Sale of a franchise* includes an agreement whereby a person obtains a franchise from a franchise seller for value by purchase, license, or otherwise. It does not include extending or renewing an existing franchise agreement where there has been no interruption in the franchisee's operation of the business, unless the new agreement contains terms and conditions that differ materially from the original agreement. It also does not include the transfer of a franchise by an existing franchisee where the franchisor has had no significant involvement with the prospective transferee. A franchisor's approval or disapproval of a transfer alone is not deemed to be significant involvement.

(u) *Signature* means a person's affirmative step to authenticate his or her identity. It includes a person's handwritten signature, as well as a person's use of security codes, passwords, electronic signatures, and similar devices to authenticate his or her identity.

(v) *Trademark* includes trademarks, service marks, names, logos, and other commercial symbols.

(w) *Written or in writing* means any document or information in printed form or in any form capable of being preserved in tangible form and read. It includes: type-set, word processed, or handwritten document; information on computer disk or CD-ROM; information sent via email; or information posted on the Internet. It does not include mere oral statements.

Subpart B—Franchisors' Obligations

§ 436.2 Obligation to furnish documents.

In connection with the offer or sale of a franchise to be located in the United States of America or its territories, unless the transaction is exempted under subpart E of this part, it is an unfair or deceptive act or practice in violation of Section 5 of the Federal Trade Commission Act:

(a) For any franchisor to fail to furnish a prospective franchisee with a copy of the franchisor's current disclosure document, as described in subparts C and D of this part, at least 14 calendar-days before the prospective franchisee signs a binding agreement with, or makes any payment to, the franchisor or an affiliate in connection with the proposed franchise sale.

(b) For any franchisor to alter unilaterally and materially the terms and conditions of the basic franchise agreement or any related agreements attached to the disclosure document without furnishing the prospective franchisee with a copy of each revised agreement at least seven calendar-days before the prospective franchisee signs the revised agreement. Changes to an agreement that arise out of negotiations initiated by the prospective franchisee do not trigger this seven calendar-day period.

(c) For purposes of paragraphs (a) and (b) of this section, the franchisor has furnished the documents by the required date if:

(1) A copy of the document was hand-delivered, faxed, emailed, or otherwise delivered to the prospective franchisee by the required date;

(2) Directions for accessing the document on the Internet were provided to the prospective franchisee by the required date; or

(3) A paper or tangible electronic copy (for example, computer disk or CD-ROM) was sent to the address specified by the prospective franchisee by first-class United States mail at least three calendar days before the required date.

Subpart C—Contents of a Disclosure Document

§ 436.3 Cover page.

Begin the disclosure document with a cover page, in the order and form as follows:

(a) The title “FRANCHISE DISCLOSURE DOCUMENT” in capital letters and bold type.

(b) The franchisor’s name, type of business organization, principal business address, telephone number, and, if applicable, email address and primary home page address.

(c) A sample of the primary business trademark that the franchisee will use in its business.

(d) A brief description of the franchised business.

(e) The following statements:

(1) The total investment necessary to begin operation of a [franchise system name] franchise is [the total amount of Item 7 (§436.5(g))]. This includes [the total amount in Item 5 (§436.5(e))] that must be paid to the franchisor or affiliate.

(2) This disclosure document summarizes certain provisions of your franchise agreement and other information in plain English. Read this disclosure document and all accompanying agreements carefully. You must receive this disclosure document at least 14 calendar-days before you sign a binding agreement with, or make any payment to, the franchisor or an affiliate in connection with the proposed franchise sale. [The following sentence in bold type]Note, however, that no governmental agency has verified the information contained in this document.

(3) The terms of your contract will govern your franchise relationship. Don’t rely on the disclosure document alone to understand your contract. Read all of your contract carefully. Show your contract and this disclosure document to an advisor, like a lawyer or an accountant.

(4) Buying a franchise is a complex investment. The information in this disclosure document can help you make up your mind. More information on franchising, such as “*A Consumer’s Guide to Buying a Franchise*,” which can help you understand how to use this disclosure document, is available from the Federal Trade Commission. You can contact the FTC at 1-877-FTC-HELP or by writing to the FTC at 600 Pennsylvania Avenue, NW., Washington, D.C.

20580. You can also visit the FTC’s home page at www.ftc.gov for additional information. Call your state agency or visit your public library for other sources of information on franchising.

(5) There may also be laws on franchising in your state. Ask your state agencies about them.

(6) [The issuance date].

(f) A franchisor may include the following statement between the statements set out at paragraphs (e)(2) and (3) of this section: “You may wish to receive your disclosure document in another format that is more convenient for you. To discuss the availability of disclosures in different formats, contact [name or office] at [address] and [telephone number].”

(g) Franchisors may include additional disclosures on the cover page, on a separate cover page, or addendum to comply with state pre-sale disclosure laws.

§ 436.4 Table of contents.

Include the following table of contents. State the page where each disclosure Item begins. List all exhibits by letter, as shown in the following example.

Table of Contents

1. The Franchisor and any Parents, Predecessors, and Affiliates
2. Business Experience
3. Litigation
4. Bankruptcy
5. Initial Fees
6. Other Fees
7. Estimated Initial Investment
8. Restrictions on Sources of Products and Services
9. Franchisee’s Obligations
10. Financing
11. Franchisor’s Assistance, Advertising, Computer Systems, and Training
12. Territory
13. Trademarks
14. Patents, Copyrights, and Proprietary Information
15. Obligation to Participate in the Actual Operation of the Franchise Business

- 16. Restrictions on What the Franchisee May Sell
- 17. Renewal, Termination, Transfer, and Dispute Resolution
- 18. Public Figures
- 19. Financial Performance Representations
- 20. Outlets and Franchisee Information
- 21. Financial Statements
- 22. Contracts
- 23. Receipts

Exhibits

A. Franchise Agreement

§ 436.5 Disclosure items.

(a) *Item 1 : The Franchisor, and any Parents, Predecessors, and Affiliates* . Disclose:

- (1) The name and principal business address of the franchisor; any parents; and any affiliates that offer franchises in any line of business or provide products or services to the franchisees of the franchisor.
- (2) The name and principal business address of any predecessors during the 10-year period immediately before the close of the franchisor's most recent fiscal year.
- (3) The name that the franchisor uses and any names it intends to use to conduct business.
- (4) The identity and principal business address of the franchisor's agent for service of process.
- (5) The type of business organization used by the franchisor (for example, corporation, partnership) and the state in which it was organized.
- (6) The following information about the franchisor's business and the franchises offered:
 - (i) Whether the franchisor operates businesses of the type being franchised.
 - (ii) The franchisor's other business activities.
 - (iii) The business the franchisee will conduct.
 - (iv) The general market for the product or service the franchisee will offer. In describing the general market, consider factors such as whether the market is developed or developing, whether the goods will be sold primarily to a certain group, and whether sales are seasonal.

(v) In general terms, any laws or regulations specific to the industry in which the franchise business operates.

(vi) A general description of the competition.

(7) The prior business experience of the franchisor; any predecessors listed in §436.5(a)(2) of this part; and any affiliates that offer franchises in any line of business or provide products or services to the franchisees of the franchisor, including:

(i) The length of time each has conducted the type of business the franchisee will operate.

(ii) The length of time each has offered franchises providing the type of business the franchisee will operate.

(iii) Whether each has offered franchises in other lines of business. If so, include:

(A) A description of each other line of business.

(B) The number of franchises sold in each other line of business.

(C) The length of time each has offered franchises in each other line of business.

(b) *Item 2 : Business Experience* . Disclose by name and position the franchisor's directors, trustees, general partners, principal officers, and any other individuals who will have management responsibility relating to the sale or operation of franchises offered by this document. For each person listed in this section, state his or her principal positions and employers during the past five years, including each position's starting date, ending date, and location.

(c) *Item 3 : Litigation* . (1) Disclose whether the franchisor; a predecessor; a parent or affiliate who induces franchise sales by promising to back the franchisor financially or otherwise guarantees the franchisor's performance; an affiliate who offers franchises under the franchisor's principal trademark; and any person identified in §436.5(b) of this part:

(i) Has pending against that person:

(A) An administrative, criminal, or material civil action alleging a violation of a franchise, antitrust, or securities law, or alleging fraud, unfair or deceptive practices, or comparable allegations.

(B) Civil actions, other than ordinary routine litigation incidental to the business, which are material in the context of the number of franchisees and the size, nature, or financial condition of the franchise system or its business operations.

(ii) Was a party to any material civil action involving the franchise relationship in the last fiscal year. For purposes of this section, "franchise relationship" means contractual obligations between the franchisor and franchisee directly relating to the operation of the franchised

business (such as royalty payment and training obligations). It does not include actions involving suppliers or other third parties, or indemnification for tort liability.

(iii) Has in the 10-year period immediately before the disclosure document's issuance date:

(A) Been convicted of or pleaded nolo contendere to a felony charge.

(B) Been held liable in a civil action involving an alleged violation of a franchise, antitrust, or securities law, or involving allegations of fraud, unfair or deceptive practices, or comparable allegations. "Held liable" means that, as a result of claims or counterclaims, the person must pay money or other consideration, must reduce an indebtedness by the amount of an award, cannot enforce its rights, or must take action adverse to its interests.

(2) Disclose whether the franchisor; a predecessor; a parent or affiliate who guarantees the franchisor's performance; an affiliate who has offered or sold franchises in any line of business within the last 10 years; or any other person identified in §436.5(b) of this part is subject to a currently effective injunctive or restrictive order or decree resulting from a pending or concluded action brought by a public agency and relating to the franchise or to a Federal, State, or Canadian franchise, securities, antitrust, trade regulation, or trade practice law.

(3) For each action identified in paragraphs (c)(1) and (2) of this section, state the title, case number or citation, the initial filing date, the names of the parties, the forum, and the relationship of the opposing party to the franchisor (for example, competitor, supplier, lessor, franchisee, former franchisee, or class of franchisees). Except as provided in paragraph (c)(4) of this section, summarize the legal and factual nature of each claim in the action, the relief sought or obtained, and any conclusions of law or fact.¹ In addition, state:

¹ Franchisors may include a summary opinion of counsel concerning any action if counsel consent to use the summary opinion and the full opinion is attached to the disclosure document.

(i) For pending actions, the status of the action.

(ii) For prior actions, the date when the judgment was entered and any damages or settlement terms.²

² If a settlement agreement must be disclosed in this Item, all material settlement terms must be disclosed, whether or not the agreement is confidential. However, franchisors need not disclose the terms of confidential settlements entered into before commencing franchise sales. Further, any franchisor who has historically used only the Franchise Rule format, or who is new to franchising, need not disclose confidential settlements entered prior to the effective date of this Rule.

(iii) For injunctive or restrictive orders, the nature, terms, and conditions of the order or decree.

(iv) For convictions or pleas, the crime or violation, the date of conviction, and the sentence or penalty imposed.

(4) For any other franchisor-initiated suit identified in paragraph (c)(1)(ii) of this section, the franchisor may comply with the requirements of paragraphs (c)(3)(i) through (iv) of this section

by listing individual suits under one common heading that will serve as the case summary (for example, “royalty collection suits”).

(d) *Item 4 : Bankruptcy* . (1) Disclose whether the franchisor; any parent; predecessor; affiliate; officer, or general partner of the franchisor, or any other individual who will have management responsibility relating to the sale or operation of franchises offered by this document, has, during the 10-year period immediately before the date of this disclosure document:

(i) Filed as debtor (or had filed against it) a petition under the United States Bankruptcy Code (“Bankruptcy Code”).

(ii) Obtained a discharge of its debts under the Bankruptcy Code.

(iii) Been a principal officer of a company or a general partner in a partnership that either filed as a debtor (or had filed against it) a petition under the Bankruptcy Code, or that obtained a discharge of its debts under the Bankruptcy Code while, or within one year after, the officer or general partner held the position in the company.

(2) For each bankruptcy, state:

(i) The current name, address, and principal place of business of the debtor.

(ii) Whether the debtor is the franchisor. If not, state the relationship of the debtor to the franchisor (for example, affiliate, officer).

(iii) The date of the original filing and the material facts, including the bankruptcy court, and the case name and number. If applicable, state the debtor’s discharge date, including discharges under Chapter 7 and confirmation of any plans of reorganization under Chapters 11 and 13 of the Bankruptcy Code.

(3) Disclose cases, actions, and other proceedings under the laws of foreign nations relating to bankruptcy.

(e) *Item 5 : Initial Fees*. Disclose the initial fees and any conditions under which these fees are refundable. If the initial fees are not uniform, disclose the range or formula used to calculate the initial fees paid in the fiscal year before the issuance date and the factors that determined the amount. For this section, “initial fees” means all fees and payments, or commitments to pay, for services or goods received from the franchisor or any affiliate before the franchisee’s business opens, whether payable in lump sum or installments. Disclose installment payment terms in this section or in §436.5(j) of this part.

(f) *Item 6 : Other Fees* . Disclose, in the following tabular form, all other fees that the franchisee must pay to the franchisor or its affiliates, or that the franchisor or its affiliates impose or collect in whole or in part for a third party. State the title “OTHER FEES” in capital letters using bold type. Include any formula used to compute the fees.³

³ If fees may increase, disclose the formula that determines the increase or the maximum amount of the increase. For example, a percentage of gross sales is acceptable if the franchisor defines the term “gross sales.”

Item 6 Table

OTHER FEES

Column 1 Type of fee	Column 2 Amount	Column 3 Due Date	Column 4 Remarks

(1) In column 1, list the type of fee (for example, royalties, and fees for lease negotiations, construction, remodeling, additional training or assistance, advertising, advertising cooperatives, purchasing cooperatives, audits, accounting, inventory, transfers, and renewals).

(2) In column 2, state the amount of the fee.

(3) In column 3, state the due date for each fee.

(4) In column 4, include remarks, definitions, or caveats that elaborate on the information in the table. If remarks are long, franchisors may use footnotes instead of the remarks column. If applicable, include the following information in the remarks column or in a footnote:

(i) Whether the fees are payable only to the franchisor.

(ii) Whether the fees are imposed and collected by the franchisor.

(iii) Whether the fees are non-refundable or describe the circumstances when the fees are refundable.

(iv) Whether the fees are uniformly imposed.

(v) The voting power of franchisor-owned outlets on any fees imposed by cooperatives. If franchisor-owned outlets have controlling voting power, disclose the maximum and minimum fees that may be imposed.

(g) *Item 7 : Estimated Initial Investment* . Disclose, in the following tabular form, the franchisee's estimated initial investment. State the title "YOUR ESTIMATED INITIAL INVESTMENT" in capital letters using bold type. Franchisors may include additional expenditure tables to show expenditure variations caused by differences such as in site location and premises size.

Item 7 Table:

YOUR ESTIMATED INITIAL INVESTMENT

Column 1 Type of expenditure	Column 2 Amount	Column 3 Method of payment	Column 4 When due	Column 4 To whom payment is to be made
Total.				

(1) In column 1:

(i) List each type of expense, beginning with pre-opening expenses. Include the following expenses, if applicable. Use footnotes to include remarks, definitions, or caveats that elaborate on the information in the Table.

(A) The initial franchise fee.

(B) Training expenses.

(C) Real property, whether purchased or leased.

(D) Equipment, fixtures, other fixed assets, construction, remodeling, leasehold improvements, and decorating costs, whether purchased or leased.

(E) Inventory to begin operating.

(F) Security deposits, utility deposits, business licenses, and other prepaid expenses.

(ii) List separately and by name any other specific required payments (for example, additional training, travel, or advertising expenses) that the franchisee must make to begin operations.

(iii) Include a category titled “Additional funds— [initial period]” for any other required expenses the franchisee will incur before operations begin and during the initial period of operations. State the initial period. A reasonable initial period is at least three months or a reasonable period for the industry. Describe in general terms the factors, basis, and experience that the franchisor considered or relied upon in formulating the amount required for additional funds.

(2) In column 2, state the amount of the payment. If the amount is unknown, use a low-high range based on the franchisor’s current experience. If real property costs cannot be estimated in a low-high range, describe the approximate size of the property and building and the probable location of the building (for example, strip shopping center, mall, downtown, rural, or highway).

(3) In column 3, state the method of payment.

(4) In column 4, state the due date.

(5) In column 5, state to whom payment will be made.

(6) Total the initial investment, incorporating ranges of fees, if used.

(7) In a footnote, state:

(i) Whether each payment is non-refundable, or describe the circumstances when each payment is refundable.

(ii) If the franchisor or an affiliate finances part of the initial investment, the amount that it will finance, the required down payment, the annual interest rate, rate factors, and the estimated loan repayments. Franchisors may refer to §436.5(j) of this part for additional details.

(h) *Item 8 : Restrictions on Sources of Products and Services* . Disclose the franchisee's obligations to purchase or lease goods, services, supplies, fixtures, equipment, inventory, computer hardware and software, real estate, or comparable items related to establishing or operating the franchised business either from the franchisor, its designee, or suppliers approved by the franchisor, or under the franchisor's specifications. Include obligations to purchase imposed by the franchisor's written agreement or by the franchisor's practice.⁴ For each applicable obligation, state:

⁴ Franchisors may include the reason for the requirement. Franchisors need not disclose in this Item the purchase or lease of goods or services provided as part of the franchise without a separate charge (such as initial training, if the cost is included in the franchise fee). Describe such fees in Item 5 of this section. Do not disclose fees already described in §436.5(f) of this part.

(1) The good or service required to be purchased or leased.

(2) Whether the franchisor or its affiliates are approved suppliers or the only approved suppliers of that good or service.

(3) Any supplier in which an officer of the franchisor owns an interest.

(4) How the franchisor grants and revokes approval of alternative suppliers, including:

(i) Whether the franchisor's criteria for approving suppliers are available to franchisees.

(ii) Whether the franchisor permits franchisees to contract with alternative suppliers who meet the franchisor's criteria.

(iii) Any fees and procedures to secure approval to purchase from alternative suppliers.

(iv) The time period in which the franchisee will be notified of approval or disapproval.

(v) How approvals are revoked.

(5) Whether the franchisor issues specifications and standards to franchisees, subfranchisees, or approved suppliers. If so, describe how the franchisor issues and modifies specifications.

(6) Whether the franchisor or its affiliates will or may derive revenue or other material consideration from required purchases or leases by franchisees. If so, describe the precise basis by which the franchisor or its affiliates will or may derive that consideration by stating:

(i) The franchisor's total revenue.⁵

⁵ Take figures from the franchisor's most recent annual audited financial statement required in §436.5(u) of this part. If audited statements are not yet required, or if the entity deriving the income is an affiliate, disclose the sources of information used in computing revenues.

- (ii) The franchisor's revenues from all required purchases and leases of products and services.
- (iii) The percentage of the franchisor's total revenues that are from required purchases or leases.
- (iv) If the franchisor's affiliates also sell or lease products or services to franchisees, the affiliates' revenues from those sales or leases.
- (7) The estimated proportion of these required purchases and leases by the franchisee to all purchases and leases by the franchisee of goods and services in establishing and operating the franchised businesses.
- (8) If a designated supplier will make payments to the franchisor from franchisee purchases, disclose the basis for the payment (for example, specify a percentage or a flat amount). For purposes of this disclosure, a "payment" includes the sale of similar goods or services to the franchisor at a lower price than to franchisees.
- (9) The existence of purchasing or distribution cooperatives.
- (10) Whether the franchisor negotiates purchase arrangements with suppliers, including price terms, for the benefit of franchisees.
- (11) Whether the franchisor provides material benefits (for example, renewal or granting additional franchises) to a franchisee based on a franchisee's purchase of particular products or services or use of particular suppliers.
- (i) *Item 9 : Franchisee's Obligations* . Disclose, in the following tabular form, a list of the franchisee's principal obligations. State the title "FRANCHISEE'S OBLIGATIONS" in capital letters using bold type. Cross-reference each listed obligation with any applicable section of the franchise or other agreement and with the relevant disclosure document provision. If a particular obligation is not applicable, state "Not Applicable." Include additional obligations, as warranted.

Item 9 Table:

FRANCHISEE'S OBLIGATIONS

Obligation	Section in agreement	Disclosure document item
a. Site selection and acquisition/lease		
b. Pre-opening purchase/leases		
c. Site development and other pre-opening requirements		
d. Initial and ongoing training		
e. Opening		
f. Fees		
g. Compliance with standards and policies/operating manual		
h. Trademarks and proprietary information		
i. Restrictions on products/services offered		
j. Warranty and customer service requirements		
k. Territorial development and sales quotas		

l. Ongoing product/service purchases		
m. Maintenance, appearance, and remodeling requirements		
n. Insurance		
o. Advertising		
p. Indemnification		
q. Owner's participation/management/staffing		
r. Records and reports		
s. Inspections and audits		
t. Transfer		
u. Renewal		
v. Post-termination obligations		
w. Non-competition covenants		
x. Dispute resolution		
y. Other (describe)		

(j) *Item 10 : Financing* . (1) Disclose the terms of each financing arrangement, including leases and installment contracts, that the franchisor, its agent, or affiliates offer directly or indirectly to the franchisee.⁶ The franchisor may summarize the terms of each financing arrangement in tabular form, using footnotes to provide additional information. For a sample Item 10 table, see appendix A of this part. For each financing arrangement, state:

⁶ Indirect offers of financing include a written arrangement between a franchisor or its affiliate and a lender, for the lender to offer financing to a franchisee; an arrangement in which a franchisor or its affiliate receives a benefit from a lender in exchange for financing a franchise purchase; and a franchisor's guarantee of a note, lease, or other obligation of the franchisee.

(i) What the financing covers (for example, the initial franchise fee, site acquisition, construction or remodeling, initial or replacement equipment or fixtures, opening or ongoing inventory or supplies, or other continuing expenses).⁷

⁷ Include sample copies of the financing documents as an exhibit to §436.5(v) of this part. Cite the section and name of the document containing the financing terms and conditions.

(ii) The identity of each lender providing financing and their relationship to the franchisor (for example, affiliate).

(iii) The amount of financing offered or, if the amount depends on an actual cost that may vary, the percentage of the cost that will be financed.

(iv) The rate of interest, plus finance charges, expressed on an annual basis. If the rate of interest, plus finance charges, expressed on an annual basis, may differ depending on when the financing is issued, state what that rate was on a specified recent date.

(v) The number of payments or the period of repayment.

(vi) The nature of any security interest required by the lender.

(vii) Whether a person other than the franchisee must personally guarantee the debt.

(viii) Whether the debt can be prepaid and the nature of any prepayment penalty.

(ix) The franchisee's potential liabilities upon default, including any:

(A) Accelerated obligation to pay the entire amount due;

(B) Obligations to pay court costs and attorney's fees incurred in collecting the debt;

(C) Termination of the franchise; and

(D) Liabilities from cross defaults such as those resulting directly from non-payment, or indirectly from the loss of business property.

(x) Other material financing terms.

(2) Disclose whether the loan agreement requires franchisees to waive defenses or other legal rights (for example, confession of judgment), or bars franchisees from asserting a defense against the lender, the lender's assignee or the franchisor. If so, describe the relevant provisions.

(3) Disclose whether the franchisor's practice or intent is to sell, assign, or discount to a third party all or part of the financing arrangement. If so, state:

(i) The assignment terms, including whether the franchisor will remain primarily obligated to provide the financed goods or services; and

(ii) That the franchisee may lose all its defenses against the lender as a result of the sale or assignment.

(4) Disclose whether the franchisor or an affiliate receives any consideration for placing financing with the lender. If such payments exist:

(i) Disclose the amount or the method of determining the payment; and

(ii) Identify the source of the payment and the relationship of the source to the franchisor or its affiliates.

(k) *Item 11: Franchisor's Assistance, Advertising, Computer Systems, and Training* . Disclose the franchisor's principal assistance and related obligations of both the franchisor and franchisee as follows. For each obligation, cite the section number of the franchise agreement imposing the obligation. Begin by stating the following sentence in bold type: "Except as listed below, [the franchisor] is not required to provide you with any assistance."

(1) Disclose the franchisor's pre-opening obligations to the franchisee, including any assistance in:

(i) Locating a site and negotiating the purchase or lease of the site. If such assistance is provided, state:

(A) Whether the franchisor generally owns the premises and leases it to the franchisee.

(B) Whether the franchisor selects the site or approves an area in which the franchisee selects a site. If so, state further whether and how the franchisor must approve a franchisee-selected site.

(C) The factors that the franchisor considers in selecting or approving sites (for example, general location and neighborhood, traffic patterns, parking, size, physical characteristics of existing buildings, and lease terms).

(D) The time limit for the franchisor to locate or approve or disapprove the site and the consequences if the franchisor and franchisee cannot agree on a site.

(ii) Conforming the premises to local ordinances and building codes and obtaining any required permits.

(iii) Constructing, remodeling, or decorating the premises.

(iv) Hiring and training employees.

(v) Providing for necessary equipment, signs, fixtures, opening inventory, and supplies. If any such assistance is provided, state:

(A) Whether the franchisor provides these items directly or only provides the names of approved suppliers.

(B) Whether the franchisor provides written specifications for these items.

(C) Whether the franchisor delivers or installs these items.

(2) Disclose the typical length of time between the earlier of the signing of the franchise agreement or the first payment of consideration for the franchise and the opening of the franchisee's business. Describe the factors that may affect the time period, such as ability to obtain a lease, financing or building permits, zoning and local ordinances, weather conditions, shortages, or delayed installation of equipment, fixtures, and signs.

(3) Disclose the franchisor's obligations to the franchisee during the operation of the franchise, including any assistance in:

(i) Developing products or services the franchisee will offer to its customers.

(ii) Hiring and training employees.

(iii) Improving and developing the franchised business.

(iv) Establishing prices.

(v) Establishing and using administrative, bookkeeping, accounting, and inventory control procedures.

(vi) Resolving operating problems encountered by the franchisee.

(4) Describe the advertising program for the franchise system, including the following:

(i) The franchisor's obligation to conduct advertising, including:

(A) The media the franchisor may use.

(B) Whether media coverage is local, regional, or national.

(C) The source of the advertising (for example, an in-house advertising department or a national or regional advertising agency).

(D) Whether the franchisor must spend any amount on advertising in the area or territory where the franchisee is located.

(ii) The circumstances when the franchisor will permit franchisees to use their own advertising material.

(iii) Whether there is an advertising council composed of franchisees that advises the franchisor on advertising policies. If so, disclose:

(A) How members of the council are selected.

(B) Whether the council serves in an advisory capacity only or has operational or decision-making power.

(C) Whether the franchisor has the power to form, change, or dissolve the advertising council.

(iv) Whether the franchisee must participate in a local or regional advertising cooperative. If so, state:

(A) How the area or membership of the cooperative is defined.

(B) How much the franchisee must contribute to the fund and whether other franchisees must contribute a different amount or at a different rate.

(C) Whether the franchisor-owned outlets must contribute to the fund and, if so, whether those contributions are on the same basis as those for franchisees.

(D) Who is responsible for administering the cooperative (for example, franchisor, franchisees, or advertising agency).

(E) Whether cooperatives must operate from written governing documents and whether the documents are available for the franchisee to review.

(F) Whether cooperatives must prepare annual or periodic financial statements and whether the statements are available for review by the franchisee.

(G) Whether the franchisor has the power to require cooperatives to be formed, changed, dissolved, or merged.

(v) Whether the franchisee must participate in any other advertising fund. If so, state:

(A) Who contributes to the fund.

(B) How much the franchisee must contribute to the fund and whether other franchisees must contribute a different amount or at a different rate.

(C) Whether the franchisor-owned outlets must contribute to the fund and, if so, whether it is on the same basis as franchisees.

(D) Who administers the fund.

(E) Whether the fund is audited and when it is audited.

(F) Whether financial statements of the fund are available for review by the franchisee.

(G) How the funds were used in the most recently concluded fiscal year, including the percentages spent on production, media placement, administrative expenses, and a description of any other use.

(vi) If not all advertising funds are spent in the fiscal year in which they accrue, how the franchisor uses the remaining amount, including whether franchisees receive a periodic accounting of how advertising fees are spent.

(vii) The percentage of advertising funds, if any, that the franchisor uses principally to solicit new franchise sales.

(5) Disclose whether the franchisor requires the franchisee to buy or use electronic cash registers or computer systems. If so, describe the systems generally in non-technical language, including the types of data to be generated or stored in these systems, and state the following:

(i) The cost of purchasing or leasing the systems.

(ii) Any obligation of the franchisor, any affiliate, or third party to provide ongoing maintenance, repairs, upgrades, or updates.

(iii) Any obligations of the franchisee to upgrade or update any system during the term of the franchise, and, if so, any contractual limitations on the frequency and cost of the obligation.

(iv) The annual cost of any optional or required maintenance, updating, upgrading, or support contracts.

(v) Whether the franchisor will have independent access to the information that will be generated or stored in any electronic cash register or computer system. If so, describe the information that the franchisor may access and whether there are any contractual limitations on the franchisor's right to access the information.

(6) Disclose the table of contents of the franchisor's operating manual provided to franchisees as of the franchisor's last fiscal year-end or a more recent date. State the number of pages devoted to each subject and the total number of pages in the manual as of this date. This disclosure may be omitted if the franchisor offers the prospective franchisee the opportunity to view the manual before buying the franchise.

(7) Disclose the franchisor's training program as of the franchisor's last fiscal year-end or a more recent date.

(i) Describe the training program in the following tabular form. Title the table "TRAINING PROGRAM" in capital letters and bold type.

Item 11 Table

TRAINING PROGRAM

Column 1 Subject	Column 2 Hours of Classroom Training	Column 3 Hours of On-The-Job Training	Column 4 Location

(A) In column 1, state the subjects taught.

(B) In column 2, state the hours of classroom training for each subject.

(C) In column 3, state the hours of on-the-job training for each subject.

(D) In column 4, state the location of the training for each subject.

(ii) State further:

(A) How often training classes are held and the nature of the location or facility where training is held (for example, company, home, office, franchisor-owned store).

(B) The nature of instructional materials and the instructor's experience, including the instructor's length of experience in the field and with the franchisor. State only experience relevant to the subject taught and the franchisor's operations.

(C) Any charges franchisees must pay for training and who must pay travel and living expenses of the training program enrollees.

(D) Who may and who must attend training. State whether the franchisee or other persons must complete the program to the franchisor's satisfaction. If successful completion is required, state how long after signing the agreement or before opening the business the training must be

completed. If training is not mandatory, state the percentage of new franchisees that enrolled in the training program during the preceding 12 months.

(E) Whether additional training programs or refresher courses are required.

(1) *Item 12 : Territory* . Disclose:

(1) Whether the franchise is for a specific location or a location to be approved by the franchisor.

(2) Any minimum territory granted to the franchisee (for example, a specific radius, a distance sufficient to encompass a specified population, or another specific designation).

(3) The conditions under which the franchisor will approve the relocation of the franchised business or the franchisee's establishment of additional franchised outlets.

(4) Franchisee options, rights of first refusal, or similar rights to acquire additional franchises.

(5) Whether the franchisor grants an exclusive territory.

(i) If the franchisor does not grant an exclusive territory, state: "You will not receive an exclusive territory. You may face competition from other franchisees, from outlets that we own, or from other channels of distribution or competitive brands that we control."

(ii) If the franchisor grants an exclusive territory, disclose:

(A) Whether continuation of territorial exclusivity depends on achieving a certain sales volume, market penetration, or other contingency, and the circumstances when the franchisee's territory may be altered. Describe any sales or other conditions. State the franchisor's rights if the franchisee fails to meet the requirements.

(B) Any other circumstances that permit the franchisor to modify the franchisee's territorial rights (for example, a population increase in the territory giving the franchisor the right to grant an additional franchise in the area) and the effect of such modifications on the franchisee's rights.

(6) For all territories (exclusive and non-exclusive):

(i) Any restrictions on the franchisor from soliciting or accepting orders from consumers inside the franchisee's territory, including:

(A) Whether the franchisor or an affiliate has used or reserves the right to use other channels of distribution, such as the Internet, catalog sales, telemarketing, or other direct marketing sales, to make sales within the franchisee's territory using the franchisor's principal trademarks.

(B) Whether the franchisor or an affiliate has used or reserves the right to use other channels of distribution, such as the Internet, catalog sales, telemarketing, or other direct marketing, to

make sales within the franchisee's territory of products or services under trademarks different from the ones the franchisee will use under the franchise agreement.

(C) Any compensation that the franchisor must pay for soliciting or accepting orders from inside the franchisee's territory.

(ii) Any restrictions on the franchisee from soliciting or accepting orders from consumers outside of his or her territory, including whether the franchisee has the right to use other channels of distribution, such as the Internet, catalog sales, telemarketing, or other direct marketing, to make sales outside of his or her territory.

(iii) If the franchisor or an affiliate operates, franchises, or has plans to operate or franchise a business under a different trademark and that business sells or will sell goods or services similar to those the franchisee will offer, describe:

(A) The similar goods and services.

(B) The different trademark.

(C) Whether outlets will be franchisor owned or operated.

(D) Whether the franchisor or its franchisees who use the different trademark will solicit or accept orders within the franchisee's territory.

(E) The timetable for the plan.

(F) How the franchisor will resolve conflicts between the franchisor and franchisees and between the franchisees of each system regarding territory, customers, and franchisor support.

(G) The principal business address of the franchisor's similar operating business. If it is the same as the franchisor's principal business address stated in §436.5(a) of this part, disclose whether the franchisor maintains (or plans to maintain) physically separate offices and training facilities for the similar competing business.

(m) *Item 13 : Trademarks* . (1) Disclose each principal trademark to be licensed to the franchisee. For this Item, "principal trademark" means the primary trademarks, service marks, names, logos, and commercial symbols the franchisee will use to identify the franchised business. It may not include every trademark the franchisor owns.

(2) Disclose whether each principal trademark is registered with the United States Patent and Trademark Office. If so, state:

(i) The date and identification number of each trademark registration.

(ii) Whether the franchisor has filed all required affidavits.

(iii) Whether any registration has been renewed.

(iv) Whether the principal trademarks are registered on the Principal or Supplemental Register of the United States Patent and Trademark Office.

(3) If the principal trademark is not registered with the United States Patent and Trademark Office, state whether the franchisor has filed any trademark application, including any “intent to use” application or an application based on actual use. If so, state the date and identification number of the application.

(4) If the trademark is not registered on the Principal Register of the United States Patent and Trademark Office, state: “We do not have a federal registration for our principal trademark. Therefore, our trademark does not have many legal benefits and rights as a federally registered trademark. If our right to use the trademark is challenged, you may have to change to an alternative trademark, which may increase your expenses.”

(5) Disclose any currently effective material determinations of the United States Patent and Trademark Office, the Trademark Trial and Appeal Board, or any state trademark administrator or court; and any pending infringement, opposition, or cancellation proceeding. Include infringement, opposition, or cancellation proceedings in which the franchisor unsuccessfully sought to prevent registration of a trademark in order to protect a trademark licensed by the franchisor. Describe how the determination affects the ownership, use, or licensing of the trademark.

(6) Disclose any pending material federal or state court litigation regarding the franchisor’s use or ownership rights in a trademark. For each pending action, disclose:⁸

⁸ The franchisor may include an attorney’s opinion relative to the merits of litigation or of an action if the attorney issuing the opinion consents to its use. The text of the disclosure may include a summary of the opinion if the full opinion is attached and the attorney issuing the opinion consents to the use of the summary.

(i) The forum and case number.

(ii) The nature of claims made opposing the franchisor’s use of the trademark or by the franchisor opposing another person’s use of the trademark.

(iii) Any effective court or administrative agency ruling in the matter.

(7) Disclose any currently effective agreements that significantly limit the franchisor’s rights to use or license the use of trademarks listed in this section in a manner material to the franchise. For each agreement, disclose:

(i) The manner and extent of the limitation or grant.

(ii) The extent to which the agreement may affect the franchisee.

(iii) The agreement’s duration.

(iv) The parties to the agreement.

(v) The circumstances when the agreement may be canceled or modified.

(vi) All other material terms.

(8) Disclose:

(i) Whether the franchisor must protect the franchisee's right to use the principal trademarks listed in this section, and must protect the franchisee against claims of infringement or unfair competition arising out of the franchisee's use of the trademarks.

(ii) The franchisee's obligation to notify the franchisor of the use of, or claims of rights to, a trademark identical to or confusingly similar to a trademark licensed to the franchisee.

(iii) Whether the franchise agreement requires the franchisor to take affirmative action when notified of these uses or claims.

(iv) Whether the franchisor or franchisee has the right to control any administrative proceedings or litigation involving a trademark licensed by the franchisor to the franchisee.

(v) Whether the franchise agreement requires the franchisor to participate in the franchisee's defense and/or indemnify the franchisee for expenses or damages if the franchisee is a party to an administrative or judicial proceeding involving a trademark licensed by the franchisor to the franchisee, or if the proceeding is resolved unfavorably to the franchisee.

(vi) The franchisee's rights under the franchise agreement if the franchisor requires the franchisee to modify or discontinue using a trademark.

(9) Disclose whether the franchisor knows of either superior prior rights or infringing uses that could materially affect the franchisee's use of the principal trademarks in the state where the franchised business will be located. For each use of a principal trademark that the franchisor believes is an infringement that could materially affect the franchisee's use of a trademark, disclose:

(i) The nature of the infringement.

(ii) The locations where the infringement is occurring.

(iii) The length of time of the infringement (to the extent known).

(iv) Any action taken or anticipated by the franchisor.

(n) *Item 14 : Patents, Copyrights, and Proprietary Information* . (1) Disclose whether the franchisor owns rights in, or licenses to, patents or copyrights that are material to the franchise. Also, disclose whether the franchisor has any pending patent applications that are material to the franchise. If so, state:

(i) The nature of the patent, patent application, or copyright and its relationship to the franchise.

(ii) For each patent:

(A) The duration of the patent.

(B) The type of patent (for example, mechanical, process, or design).

(C) The patent number, issuance date, and title.

(iii) For each patent application:

(A) The type of patent application (for example, mechanical, process, or design).

(B) The serial number, filing date, and title.

(iv) For each copyright:

(A) The duration of the copyright.

(B) The registration number and date.

(C) Whether the franchisor can and intends to renew the copyright.

(2) Describe any current material determination of the United States Patent and Trademark Office, the United States Copyright Office, or a court regarding the patent or copyright. Include the forum and matter number. Describe how the determination affects the franchised business.

(3) State the forum, case number, claims asserted, issues involved, and effective determinations for any material proceeding pending in the United States Patent and Trademark Office or any court.⁹

⁹ If counsel consents, the franchisor may include a counsel's opinion or a summary of the opinion if the full opinion is attached.

(4) If an agreement limits the use of the patent, patent application, or copyright, state the parties to and duration of the agreement, the extent to which the agreement may affect the franchisee, and other material terms of the agreement.

(5) Disclose the franchisor's obligation to protect the patent, patent application, or copyright; and to defend the franchisee against claims arising from the franchisee's use of patented or copyrighted items, including:

(i) Whether the franchisor's obligation is contingent upon the franchisee notifying the franchisor of any infringement claims or whether the franchisee's notification is discretionary.

(ii) Whether the franchise agreement requires the franchisor to take affirmative action when notified of infringement.

(iii) Who has the right to control any litigation.

(iv) Whether the franchisor must participate in the defense of a franchisee or indemnify the franchisee for expenses or damages in a proceeding involving a patent, patent application, or copyright licensed to the franchisee.

(v) Whether the franchisor's obligation is contingent upon the franchisee modifying or discontinuing the use of the subject matter covered by the patent or copyright.

(vi) The franchisee's rights under the franchise agreement if the franchisor requires the franchisee to modify or discontinue using the subject matter covered by the patent or copyright.

(6) If the franchisor knows of any patent or copyright infringement that could materially affect the franchisee, disclose:

(i) The nature of the infringement.

(ii) The locations where the infringement is occurring.

(iii) The length of time of the infringement (to the extent known).

(iv) Any action taken or anticipated by the franchisor.

(7) If the franchisor claims proprietary rights in other confidential information or trade secrets, describe in general terms the proprietary information communicated to the franchisee and the terms for use by the franchisee. The franchisor need only describe the general nature of the proprietary information, such as whether a formula or recipe is considered to be a trade secret.

(o) *Item 15 : Obligation to Participate in the Actual Operation of the Franchise Business* . (1) Disclose the franchisee's obligation to participate personally in the direct operation of the franchisee's business and whether the franchisor recommends participation. Include obligations arising from any written agreement or from the franchisor's practice.

(2) If personal "on-premises" supervision is not required, disclose the following:

(i) If the franchisee is an individual, whether the franchisor recommends on-premises supervision by the franchisee.

(ii) Limits on whom the franchisee can hire as an on-premises supervisor.

(iii) Whether an on-premises supervisor must successfully complete the franchisor's training program.

(iv) If the franchisee is a business entity, the amount of equity interest, if any, that the on-premises supervisor must have in the franchisee's business.

(3) Disclose any restrictions that the franchisee must place on its manager (for example, maintain trade secrets, covenants not to compete).

(p) *Item 16 : Restrictions on What the Franchisee May Sell* . Disclose any franchisor-imposed restrictions or conditions on the goods or services that the franchisee may sell or that limit access to customers, including:

(1) Any obligation on the franchisee to sell only goods or services approved by the franchisor.

(2) Any obligation on the franchisee to sell all goods or services authorized by the franchisor.

(3) Whether the franchisor has the right to change the types of authorized goods or services and whether there are limits on the franchisor’s right to make changes.

(q) *Item 17 : Renewal, Termination, Transfer, and Dispute Resolution* . Disclose, in the following tabular form, a table that cross-references each enumerated franchise relationship item with the applicable provision in the franchise or related agreement. Title the table “THE FRANCHISE RELATIONSHIP” in capital letters and bold type.

(1) Describe briefly each contractual provision. If a particular item is not applicable, state “Not Applicable.”

(2) If the agreement is silent about one of the listed provisions, but the franchisor unilaterally offers to provide certain benefits or protections to franchisees as a matter of policy, use a footnote to describe the policy and state whether the policy is subject to change.

(3) In the summary column for Item 17(c), state what the term “renewal” means for your franchise system, including, if applicable, a statement that franchisees may be asked to sign a contract with materially different terms and conditions than their original contract.

Item 17 Table:

THE FRANCHISE RELATIONSHIP

Provision	Section in franchise or other agreement	Summary
a. Length of the franchise term		
b. Renewal or extension of the term		
c. Requirements for franchisee to renew or extend		
d. Termination by franchisee		
e. Termination by franchisor without cause		
f. Termination by franchisor with cause		
g. “Cause” defined—curable defaults		
h. “Cause” defined—non-curable defaults		
i. Franchisee’s obligations on termination/non-renewal		
j. Assignment of contract by franchisor		

k. "Transfer" by franchisee—defined		
l. Franchisor approval of transfer by franchisee		
m. Conditions for franchisor approval of transfer		
n. Franchisor's right of first refusal to acquire franchisee's business		
o. Franchisor's option to purchase franchisee's business		
p. Death or disability of franchisee		
q. Non-competition covenants during the term of the franchise		
r. Non-competition covenants after the franchise is terminated or expires		
s. Modification of the agreement		
t. Integration/merger clause		
u. Dispute resolution by arbitration or mediation		
v. Choice of forum		
w. Choice of law		

(r) *Item 18 : Public Figures . Disclose:*

(1) Any compensation or other benefit given or promised to a public figure arising from either the use of the public figure in the franchise name or symbol, or the public figure's endorsement or recommendation of the franchise to prospective franchisees.

(2) The extent to which the public figure is involved in the management or control of the franchisor. Describe the public figure's position and duties in the franchisor's business structure.

(3) The public figure's total investment in the franchisor, including the amount the public figure contributed in services performed or to be performed. State the type of investment (for example, common stock, promissory note).

(4) For purposes of this section, a public figure means a person whose name or physical appearance is generally known to the public in the geographic area where the franchise will be located.

(s) *Item 19 : Financial Performance Representations . (1) Begin by stating the following:*

The FTC's Franchise Rule permits a franchisor to provide information about the actual or potential financial performance of its franchised and/or franchisor-owned outlets, if there is a reasonable basis for the information, and if the information is included in the disclosure document. Financial performance information that differs from that included in Item 19 may be given only if: (1) a franchisor provides the actual records of an existing outlet you are considering buying; or (2) a franchisor supplements the information provided in this Item 19, for example, by providing information about possible performance at a particular location or under particular circumstances.

(2) If a franchisor does not provide any financial performance representation in Item 19, also state:

We do not make any representations about a franchisee's future financial performance or the past financial performance of company-owned or franchised outlets. We also do not authorize our employees or representatives

to make any such representations either orally or in writing. If you are purchasing an existing outlet, however, we may provide you with the actual records of that outlet. If you receive any other financial performance information or projections of your future income, you should report it to the franchisor's management by contacting [name, address, and telephone number], the Federal Trade Commission, and the appropriate state regulatory agencies.

(3) If the franchisor makes any financial performance representation to prospective franchisees, the franchisor must have a reasonable basis and written substantiation for the representation at the time the representation is made and must state the representation in the Item 19 disclosure. The franchisor must also disclose the following:

(i) Whether the representation is an historic financial performance representation about the franchise system's existing outlets, or a subset of those outlets, or is a forecast of the prospective franchisee's future financial performance.

(ii) If the representation relates to past performance of the franchise system's existing outlets, the material bases for the representation, including:

(A) Whether the representation relates to the performance of all of the franchise system's existing outlets or only to a subset of outlets that share a particular set of characteristics (for example, geographic location, type of location (such as free standing vs. shopping center), degree of competition, length of time the outlets have operated, services or goods sold, services supplied by the franchisor, and whether the outlets are franchised or franchisor-owned or operated).

(B) The dates when the reported level of financial performance was achieved.

(C) The total number of outlets that existed in the relevant period and, if different, the number of outlets that had the described characteristics.

(D) The number of outlets with the described characteristics whose actual financial performance data were used in arriving at the representation.

(E) Of those outlets whose data were used in arriving at the representation, the number and percent that actually attained or surpassed the stated results.

(F) Characteristics of the included outlets, such as those characteristics noted in paragraph (3)(ii)(A) of this section, that may differ materially from those of the outlet that may be offered to a prospective franchisee.

(iii) If the representation is a forecast of future financial performance, state the material bases and assumptions on which the projection is based. The material assumptions underlying a forecast include significant factors upon which a franchisee's future results are expected to depend. These factors include, for example, economic or market conditions that are basic to a franchisee's operation, and encompass matters affecting, among other things, a franchisee's sales, the cost of goods or services sold, and operating expenses.

(iv) A clear and conspicuous admonition that a new franchisee's individual financial results may differ from the result stated in the financial performance representation.

(v) A statement that written substantiation for the financial performance representation will be made available to the prospective franchisee upon reasonable request.

(4) If a franchisor wishes to disclose only the actual operating results for a specific outlet being offered for sale, it need not comply with this section, provided the information is given only to potential purchasers of that outlet.

(5) If a franchisor furnishes financial performance information according to this section, the franchisor may deliver to a prospective franchisee a supplemental financial performance representation about a particular location or variation, apart from the disclosure document. The supplemental representation must:

(i) Be in writing.

(ii) Explain the departure from the financial performance representation in the disclosure document.

(iii) Be prepared in accordance with the requirements of paragraph (s)(3)(i)-(iv) of this section.

(iv) Be furnished to the prospective franchisee.

(t) *Item 20 : Outlets and Franchisee Information* . (1) Disclose, in the following tabular form, the total number of franchised and company-owned outlets for each of the franchisor's last three fiscal years. For purposes of this section, "outlet" includes outlets of a type substantially similar to that offered to the prospective franchisee. A sample Item 20(1) Table is attached as appendix B to this part.

Item 20 Table No. 1

Systemwide Outlet Summary

Column 1 Outlet Type	Column 2 Year	Column 3 Outlets at the Start of the Year	Column 4 Outlets at the End of the Year	Column 5 Net Change
Franchised	2004			
	2005			
	2006			
Company-Owned	2004			
	2005			
	2006			
Total Outlets	2004			
	2005			
	2006			

(i) In column 1, include three outlet categories titled "franchised," "company-owned, and "total outlets."

(ii) In column 2, state the last three fiscal years.

(iii) In column 3, state the total number of each type of outlet operating at the beginning of each fiscal year.

(iv) In column 4, state the total number of each type of outlet operating at the end of each fiscal year.

(v) In column 5, state the net change, and indicate whether the change is positive or negative, for each type of outlet during each fiscal year.

(2) Disclose, in the following tabular form, the number of franchised and company-owned outlets and changes in the number and ownership of outlets located in each state during each of the last three fiscal years. Except as noted, each change in ownership shall be reported only once in the following tables. If multiple events occurred in the process of transferring ownership of an outlet, report the event that occurred last in time. If a single outlet changed ownership two or more times during the same fiscal year, use footnotes to describe the types of changes involved and the order in which the changes occurred.

(i) Disclose, in the following tabular form, the total number of franchised outlets transferred in each state during each of the franchisor's last three fiscal years. For purposes of this section, "transfer" means the acquisition of a controlling interest in a franchised outlet, during its term, by a person other than the franchisor or an affiliate. A sample Item 20(2) Table is attached as appendix C to this part.

Item 20 Table No. 2

Transfers of Outlets from Franchisees to New Owners (other than the Franchisor)

Column 1 State	Column 2 Year	Column 3 Number of Transfers
	2004	
	2005	
	2006	
	2004	
	2005	
	2006	
Total	2004	
	2005	
	2006	

(A) In column 1, list each state with one or more franchised outlets.

(B) In column 2, state the last three fiscal years.

(C) In column 3, state the total number of completed transfers in each state during each fiscal year.

(ii) Disclose, in the following tabular form, the status of franchisee-owned outlets located in each state for each of the franchisor's last three fiscal years. A sample Item 20(3) Table is attached as appendix D to this part.

Item 20 Table No. 3

Status of Franchised Outlets

Column 1 State	Column 2 Year	Column 3 Outlets at Start of Year	Column 4 Outlets Opened	Column 5 Terminations	Column 6 Non- Renewals	Column 7 Reacquired by Franchisor	Column 8 Ceased Operations- Other Reasons	Column 9 Outlets at End of the Year
	2004							
	2005							
	2006							
	2004							
	2005							
	2006							
Totals	2004							
	2005							
	2006							

(A) In column 1, list each state with one or more franchised outlets.

(B) In column 2, state the last three fiscal years.

(C) In column 3, state the total number of franchised outlets in each state at the start of each fiscal year.

(D) In column 4, state the total number of franchised outlets opened in each state during each fiscal year. Include both new outlets and existing company-owned outlets that a franchisee purchased from the franchisor. (Also report the number of existing company-owned outlets that are sold to a franchisee in Column 7 of Table 4).

(E) In column 5, state the total number of franchised outlets that were terminated in each state during each fiscal year. For purposes of this section, "termination" means the franchisor's termination of a franchise agreement prior to the end of its term and without providing any consideration to the franchisee (whether by payment or forgiveness or assumption of debt).

(F) In column 6, state the total number of non-renewals in each state during each fiscal year. For purposes of this section, "non-renewal" occurs when the franchise agreement for a franchised outlet is not renewed at the end of its term.

(G) In column 7, state the total number of franchised outlets reacquired by the franchisor in each state during each fiscal year. For purposes of this section, a "reacquisition" means the franchisor's acquisition for consideration (whether by payment or forgiveness or assumption of debt) of a franchised outlet during its term. (Also report franchised outlets reacquired by the franchisor in column 5 of Table 4).

(H) In column 8, state the total number of outlets in each state not operating as one of the franchisor's outlets at the end of each fiscal year for reasons other than termination, non-renewal, or reacquisition by the franchisor.

(I) In column 9, state the total number of franchised outlets in each state at the end of the fiscal year.

(iii) Disclose, in the following tabular form, the status of company-owned outlets located in each state for each of the franchisor's last three fiscal years. A sample Item 20(4) Table is attached as appendix E to this part.

Item 20 Table No. 4

Status of Company-Owned Outlets

Column 1 State	Column 2 Year	Column 3 Outlets at Start of Year	Column 4 Outlets Opened	Column 5 Outlets Reacquired From Franchisee	Column 6 Outlets Closed	Column 7 Outlets Sold to Franchisee	Column 8 Outlets at End of the Year
	2004						
	2005						
	2006						
	2004						
	2005						
	2006						
Totals	2004						
	2005						
	2006						

(A) In column 1, list each state with one or more company-owned outlets.

(B) In column 2, state the last three fiscal years.

(C) In column 3, state the total number of company-owned outlets in each state at the start of the fiscal year.

(D) In column 4, state the total number of company-owned outlets opened in each state during each fiscal year.

(E) In column 5, state the total number of franchised outlets reacquired from franchisees in each state during each fiscal year.

(F) In column 6, state the total number of company-owned outlets closed in each state during each fiscal year. Include both actual closures and instances when an outlet ceases to operate under the franchisor's trademark.

(G) In column 7, state the total number of company-owned outlets sold to franchisees in each state during each fiscal year.

(H) In column 8, state the total number of company-owned outlets operating in each state at the end of each fiscal year.

(3) Disclose, in the following tabular form, projected new franchised and company-owned outlets. A sample Item 20(5) Table is attached as appendix F to this part.

Item 20 Table No. 5

Projected Openings As Of [Last Day of Last Fiscal Year]

Column 1 State	Column 2 Franchise Agreements Signed But Outlet Not Opened	Column 3 Projected New Franchised Outlet In The Next Fiscal Year	Column 4 Projected New Company-Owned Outlet In the Next Fiscal Year
Total			

(i) In column 1, list each state where one or more franchised or company-owned outlets are located or are projected to be located.

(ii) In column 2, state the total number of franchise agreements that had been signed for new outlets to be located in each state as of the end of the previous fiscal year where the outlet had not yet opened.

(iii) In column 3, state the total number of new franchised outlets in each state projected to be opened during the next fiscal year.

(iv) In column 4, state the total number of new company-owned outlets in each state that are projected to be opened during the next fiscal year.

(4) Disclose the names of all current franchisees and the address and telephone number of each of their outlets. Alternatively, disclose this information for all franchised outlets in the state, but if these franchised outlets total fewer than 100, disclose this information for franchised outlets from contiguous states and then the next closest states until at least 100 franchised outlets are listed.

(5) Disclose the name, city and state, and current business telephone number, or if unknown, the last known home telephone number of every franchisee who had an outlet terminated, canceled, not renewed, or otherwise voluntarily or involuntarily ceased to do business under the franchise agreement during the most recently completed fiscal year or who has not communicated with the franchisor within 10 weeks of the disclosure document issuance date.¹⁰ State in immediate conjunction with this information: "If you buy this franchise, your contact information may be disclosed to other buyers when you leave the franchise system."

¹⁰ Franchisors may substitute alternative contact information at the request of the former franchisee, such as a home address, post office address, or a personal or business email address.

(6) If a franchisor is selling a previously-owned franchised outlet now under its control, disclose the following additional information for that outlet for the last five fiscal years. This information may be attached as an addendum to a disclosure document, or, if disclosure has already been made, then in a supplement to the previously furnished disclosure document.

(i) The name, city and state, current business telephone number, or if unknown, last known home telephone number of each previous owner of the outlet;

(ii) The time period when each previous owner controlled the outlet;

(iii) The reason for each previous change in ownership (for example, termination, non-renewal, voluntary transfer, ceased operations); and

(iv) The time period(s) when the franchisor retained control of the outlet (for example, after termination, non-renewal, or reacquisition).

(7) Disclose whether franchisees signed confidentiality clauses during the last three fiscal years. If so, state the following: “In some instances, current and former franchisees sign provisions restricting their ability to speak openly about their experience with [name of franchise system]. You may wish to speak with current and former franchisees, but be aware that not all such franchisees will be able to communicate with you.” Franchisors may also disclose the number and percentage of current and former franchisees who during each of the last three fiscal years signed agreements that include confidentiality clauses and may disclose the circumstances under which such clauses were signed.

(8) Disclose, to the extent known, the name, address, telephone number, email address, and Web address (to the extent known) of each trademark-specific franchisee organization associated with the franchise system being offered, if such organization:

(i) Has been created, sponsored, or endorsed by the franchisor. If so, state the relationship between the organization and the franchisor (for example, the organization was created by the franchisor, sponsored by the franchisor, or endorsed by the franchisor).

(ii) Is incorporated or otherwise organized under state law and asks the franchisor to be included in the franchisor’s disclosure document during the next fiscal year. Such organizations must renew their request on an annual basis by submitting a request no later than 60 days after the close of the franchisor’s fiscal year. The franchisor has no obligation to verify the organization’s continued existence at the end of each fiscal year. Franchisors may also include the following statement: “The following independent franchisee organizations have asked to be included in this disclosure document.”

(u) *Item 21 : Financial Statements* . (1) Include the following financial statements prepared according to United States generally accepted accounting principles, as revised by any future United States government mandated accounting principles, or as permitted by the Securities and Exchange Commission. Except as provided in paragraph (u)(2) of this section, these financial statements must be audited by an independent certified public accountant using generally accepted United States auditing standards. Present the required financial statements in a tabular form that compares at least two fiscal years.

(i) The franchisor's balance sheet for the previous two fiscal year-ends before the disclosure document issuance date.

(ii) Statements of operations, stockholders equity, and cash flows for each of the franchisor's previous three fiscal years.

(iii) Instead of the financial disclosures required by paragraphs (u)(1)(i) and (ii) of this section, the franchisor may include financial statements of any of its affiliates if the affiliate's financial statements satisfy paragraphs (u)(1)(i) and (ii) of this section and the affiliate absolutely and unconditionally guarantees to assume the duties and obligations of the franchisor under the franchise agreement. The affiliate's guarantee must cover all of the franchisor's obligations to the franchisee, but need not extend to third parties. If this alternative is used, attach a copy of the guarantee to the disclosure document.

(iv) When a franchisor owns a direct or beneficial controlling financial interest in a subsidiary, its financial statements should reflect the financial condition of the franchisor and its subsidiary.

(v) Include separate financial statements for the franchisor and any subfranchisor, as well as for any parent that commits to perform post-sale obligations for the franchisor or guarantees the franchisor's obligations. Attach a copy of any guarantee to the disclosure document.

(2) A start-up franchise system that does not yet have audited financial statements may phase-in the use of audited financial statements by providing, at a minimum, the following statements at the indicated times:

(i) The franchisor' first partial or full fiscal year selling franchises.	An unaudited opening balance sheet.
(ii) The franchisor' second fiscal year selling franchises.	Audited balance sheet opinion as of the end of the first partial or full fiscal year selling franchises.
(iii) The franchisor' third and subsequent fiscal years selling franchises.	All required financial statements for the previous fiscal year, plus any previously disclosed audited statements that still must be disclosed according to paragraphs (u)(1)(i) and (ii) of this section.

(iv) Start-up franchisors may phase-in the disclosure of audited financial statements, provided the franchisor:

(A) Prepares audited financial statements as soon as practicable.

(B) Prepares unaudited statements in a format that conforms as closely as possible to audited statements.

(C) Includes one or more years of unaudited financial statements or clearly and conspicuously discloses in this section that the franchisor has not been in business for three years or more, and cannot include all financial statements required in paragraphs (u)(1)(i) and (ii) of this section.

(v) *Item 22 : Contracts* . Attach a copy of all proposed agreements regarding the franchise offering, including the franchise agreement and any lease, options, and purchase agreements.

(w) *Item 23 : Receipts* . Include two copies of the following detachable acknowledgment of receipt in the following form as the last pages of the disclosure document:

(1) State the following:

Receipt This disclosure document summarizes certain provisions of the franchise agreement and other information in plain language. Read this disclosure document and all agreements carefully. If [name of franchisor] offers you a franchise, it must provide this disclosure document to you 14 calendar-days before you sign a binding agreement with, or make a payment to, the franchisor or an affiliate in connection with the proposed franchise sale. If [name of franchisor] does not deliver this disclosure document on time or if it contains a false or misleading statement, or a material omission, a violation of federal law and state law may have occurred and should be reported to the Federal Trade Commission, Washington, D.C. 20580 and [state agency].

(2) Disclose the name, principal business address, and telephone number of each franchise seller offering the franchise.

(3) State the issuance date.

(4) If not disclosed in paragraph (a) of this section, state the name and address of the franchisor's registered agent authorized to receive service of process.

(5) State the following:

I received a disclosure document dated _____ that included the following Exhibits:

(6) List the title(s) of all attached Exhibits.

(7) Provide space for the prospective franchisee's signature and date.

(8) Franchisors may include any specific instructions for returning the receipt (for example, street address, email address, facsimile telephone number).

Subpart D—Instructions

§ 436.6 Instructions for preparing disclosure documents.

(a) It is an unfair or deceptive act or practice in violation of Section 5 of the FTC Act for any franchisor to fail to include the information and follow the instructions for preparing disclosure documents set forth in subpart C (basic disclosure requirements) and subpart D (updating requirements) of part 436. The Commission will enforce this provision according to the standards of liability under Sections 5, 13(b), and 19 of the FTC Act.

(b) Disclose all required information clearly, legibly, and concisely in a single document using plain English. The disclosures must be in a form that permits each prospective franchisee to store, download, print, or otherwise maintain the document for future reference.

(c) Respond fully to each disclosure Item. If a disclosure Item is not applicable, respond negatively, including a reference to the type of information required to be disclosed by the Item. Precede each disclosure Item with the appropriate heading.

(d) Do not include any materials or information other than those required or permitted by part 436 or by state law not preempted by part 436. For the sole purpose of enhancing the prospective franchisee's ability to maneuver through an electronic version of a disclosure document, the franchisor may include scroll bars, internal links, and search features. All other features (*e.g.* , multimedia tools such as audio, video, animation, pop-up screens, or links to external information) are prohibited.

(e) Franchisors may prepare multi-state disclosure documents by including non-preempted, state-specific information in the text of the disclosure document or in Exhibits attached to the disclosure document.

(f) Subfranchisors shall disclose the required information about the franchisor, and, to the extent applicable, the same information concerning the subfranchisor.

(g) Before furnishing a disclosure document, the franchisor shall advise the prospective franchisee of the formats in which the disclosure document is made available, any prerequisites for obtaining the disclosure document in a particular format, and any conditions necessary for reviewing the disclosure document in a particular format.

(h) Franchisors shall retain, and make available to the Commission upon request, a sample copy of each materially different version of their disclosure documents for three years after the close of the fiscal year when it was last used.

(i) For each completed franchise sale, franchisors shall retain a copy of the signed receipt for at least three years.

§ 436.7 Instructions for updating disclosures.

(a) All information in the disclosure document shall be current as of the close of the franchisor's most recent fiscal year. After the close of the fiscal year, the franchisor shall, within 120 days, prepare a revised disclosure document, after which a franchise seller may distribute only the revised document and no other disclosure document.

(b) The franchisor shall, within a reasonable time after the close of each quarter of the fiscal year, prepare revisions to be attached to the disclosure document to reflect any material change to the disclosures included, or required to be included, in the disclosure document. Each prospective franchisee shall receive the disclosure document and the quarterly revisions for the most recent period available at the time of disclosure.

(c) If applicable, the annual update shall include the franchisor's first quarterly update, either by incorporating the quarterly update information into the disclosure document itself, or through an addendum.

(d) When furnishing a disclosure document, the franchise seller shall notify the prospective franchisee of any material changes that the seller knows or should have known occurred in the information contained in any financial performance representation made in Item 19 (section 436.5(s)).

(e) Information that must be audited pursuant to §436.5(u) of this part need not be audited for quarterly revisions; provided, however, that the franchisor states in immediate conjunction with the information that such information was not audited.

Subpart E—Exemptions

§ 436.8 Exemptions.

(a) The provisions of part 436 shall not apply if the franchisor can establish any of the following:

(1) The total of the required payments, or commitments to make a required payment, to the franchisor or an affiliate that are made any time from before to within six months after commencing operation of the franchisee's business is less than \$500.

(2) The franchise relationship is a fractional franchise.

(3) The franchise relationship is a leased department.

(4) The franchise relationship is covered by the Petroleum Marketing Practices Act, 15 U.S.C. 2801.

(5)(i) The franchisee's initial investment, excluding any financing received from the franchisor or an affiliate and excluding the cost of unimproved land, totals at least \$1 million and the prospective franchisee signs an acknowledgment verifying the grounds for the exemption. The acknowledgment shall state: "The franchise sale is for more than \$1 million—excluding the cost of unimproved land and any financing received from the franchisor or an affiliate— and thus is exempted from the Federal Trade Commission's Franchise Rule disclosure requirements, pursuant to 16 CFR 436.8(a)(5)(i)";¹¹ or

¹¹ The large franchise exemption applies only if at least one individual prospective franchisee in an investor-group qualifies for the exemption by investing at the threshold level stated in this section.

(ii) The franchisee (or its parent or any affiliates) is an entity that has been in business for at least five years and has a net worth of at least \$5 million.

(6) One or more purchasers of at least a 50% ownership interest in the franchise: within 60 days of the sale, has been, for at least two years, an officer, director, general partner, individual with management responsibility for the offer and sale of the franchisor's franchises or the administrator of the franchised network; or within 60 days of the sale, has been, for at least two years, an owner of at least a 25% interest in the franchisor.

(7) There is no written document that describes any material term or aspect of the relationship or arrangement.

(b) For purposes of the exemptions set forth in this section, the Commission shall adjust the size of the monetary thresholds every fourth year based upon the Consumer Price Index. For purposes of this section, "Consumer Price Index" means the Consumer Price Index for all urban consumers published by the Department of Labor.

Subpart F—Prohibitions

§ 436.9 Additional prohibitions.

It is an unfair or deceptive act or practice in violation of Section 5 of the Federal Trade Commission Act for any franchise seller covered by part 436 to:

(a) Make any claim or representation, orally, visually, or in writing, that contradicts the information required to be disclosed by this part.

(b) Misrepresent that any person:

(1) Purchased a franchise from the franchisor or operated a franchise of the type offered by the franchisor.

(2) Can provide an independent and reliable report about the franchise or the experiences of any current or former franchisees.

(c) Disseminate any financial performance representations to prospective franchisees unless the franchisor has a reasonable basis and written substantiation for the representation at the time the representation is made, and the representation is included in Item 19 (§436.5(s)) of the franchisor's disclosure document. In conjunction with any such financial performance representation, the franchise seller shall also:

(1) Disclose the information required by §§436.5(s)(3)(ii)(B) and (E) of this part if the representation relates to the past performance of the franchisor's outlets.

(2) Include a clear and conspicuous admonition that a new franchisee's individual financial results may differ from the result stated in the financial performance representation.

(d) Fail to make available to prospective franchisees, and to the Commission upon reasonable request, written substantiation for any financial performance representations made in Item 19 (§436.5(s)).

(e) Fail to furnish a copy of the franchisor's disclosure document to a prospective franchisee earlier in the sales process than required under §436.2 of this part, upon reasonable request.

(f) Fail to furnish a copy of the franchisor's most recent disclosure document and any quarterly updates to a prospective franchisee, upon reasonable request, before the prospective franchisee signs a franchise agreement.

(g) Present for signing a franchise agreement in which the terms and conditions differ materially from those presented as an attachment to the disclosure document, unless the franchise seller informed the prospective franchisee of the differences at least seven days before execution of the franchise agreement.

(h) Disclaim or require a prospective franchisee to waive reliance on any representation made in the disclosure document or in its exhibits or amendments. Provided, however, that this

provision is not intended to prevent a prospective franchisee from voluntarily waiving specific contract terms and conditions set forth in his or her disclosure document during the course of franchise sale negotiations.

(i) Fail to return any funds or deposits in accordance with any conditions disclosed in the franchisor's disclosure document, franchise agreement, or any related document.

Subpart G—Other Provisions

§ 436.10 Other laws and rules.

(a) The Commission does not approve or express any opinion on the legality of any matter a franchisor may be required to disclose by part 436. Further, franchisors may have additional obligations to impart material information to prospective franchisees outside of the disclosure document under Section 5 of the Federal Trade Commission Act. The Commission intends to enforce all applicable statutes and rules.

(b) The FTC does not intend to preempt the franchise practices laws of any state or local government, except to the extent of any inconsistency with part 436. A law is not inconsistent with part 436 if it affords prospective franchisees equal or greater protection, such as registration of disclosure documents or more extensive disclosures.

§ 436.11 Severability.

If any provision of this part is stayed or held invalid, the remainder will stay in force.

Appendix A to Part 436—Sample Item 10 Table—Summary of Financing Offered

SUMMARY OF FINANCING OFFERED

Item Financed	Source of Financing	Down Payment	Amount Financed	Term (Yrs)	Interest Rate	Monthly Payment	Prepay Penalty	Security Required	Liability Upon Default	Loss of Legal Right on Default
Initial Fee										
Land/Constr										
Leased Space										
Equip. Lease										
Equip. Purchase										
Opening Inventory										
Other Financing										

Appendix B to Part 436—Sample Item 20(1) Table—Systemwide Outlet Summary

Systemwide Outlet Summary

Column 1 Outlet Type	Column 2 Year	Column 3 Outlets at the Start of the Year	Column 4 Outlets at the End of the Year	Column 5 Net Change
Franchised	2004	859	1,062	+203
	2005	1,062	1,296	+234
	2006	1,296	2,720	+1,424
Company Owned	2004	125	145	+20
	2005	145	76	-69
	2006	76	141	+65
Total Outlets	2004	984	1,207	+223
	2005	1,207	1,372	+165
	2006	1,372	2,861	+1,489

Appendix C to Part 436—Sample Item 20(2) Table—Transfers of Franchised Outlets

Transfers of Franchised Outlets from Franchisees to New Owners (other than the Franchisor)

Column 1 State	Column 2 Year	Column 3 Number of Transfers
NC	2004	1
	2005	0
	2006	2
SC	2004	0
	2005	0
	2006	2
Total	2004	1
	2005	0
	2006	4

Appendix D to Part 436—Sample Item 20(3) Table—Status of Franchise Outlets

Status of Franchise Outlets

Column 1 State	Column 2 Year	Column 3 Outlets at Start of Year	Column 4 Outlets Opened	Column 5 Terminations	Column 6 Non- Renewals	Column 7 Reacquired by Franchisor	Column 8 Ceased Operations- Other Reasons	Column 9 Outlets at End of the Year
AL	2004	10	2	1	0	0	1	10
	2005	11	5	0	1	0	0	15
	2006	15	4	1	0	1	2	15
AZ	2004	20	5	0	0	0	0	25
	2005	25	4	1	0	0	2	26
	2006	26	4	0	0	0	0	30
Totals	2004	30	7	1	0	0	1	35
	2005	36	9	1	1	0	2	41
	2006	41	8	1	0	1	2	45

Appendix E to Part 436—Sample Item 20(4) Table—Status of Company-Owned Outlets

Status of Company-Owned Outlets

Column 1 State	Column 2 Year	Column 3 Outlets at Start of Year	Column 4 Outlets Opened	Column 5 Outlets Reacquired From Franchisees	Column 6 Outlets Closed	Column 7 Outlets Sold to Franchisees	Column 8 Outlets at End of the Year
NY	2004	1	0	1	0	0	2
	2005	2	2	0	1	0	3
	2006	3	0	0	3	0	0
OR	2004	4	0	1	0	0	5
	2005	5	0	0	2	0	3
	2006	3	0	0	0	1	2
Totals	2004	5	0	2	0	0	7
	2005	7	2	0	3	0	6
	2006	6	0	0	3	1	2

Appendix F to Part 436—Sample Item 20(5) Table—Projected New Franchised Outlets

Projected New Franchised Outlets

Column 1 State	Column 2 Franchise Agreements Signed But Outlet Not Opened	Column 3 Projected New Franchised Outlets in the Next Fiscal Year	Column 4 Projected New Company-Owned Outlets in the Current Fiscal Year
CO	2	3	1
NM	0	4	2
Total	2	7	3